

Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball

Zugleich eine Erörterung über die Grenzen der
Verbandsgewalt des Deutschen Fußball-Bundes

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Justus Liebig-Universität in Gießen

vorgelegt von
Peter Samstag
aus Garmisch-Partenkirchen

1971
—

Garmisch-Partenkirchen 1970



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball

Zugleich eine Erörterung über die Grenzen der
Verbandsgewalt des Deutschen Fußball-Bundes

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Justus Liebig-Universität in Gießen

vorgelegt von
Peter Samstag
aus Garmisch-Partenkirchen

Garmisch-Partenkirchen 1970



Erstgutachter:

Professor Dr. Grunsky

Zweitgutachter:

Professor Dr. Schwab

Tag der mündlichen Prüfung: 8.2.1971

Inhalt

	Seite
Gliederung	I
Literaturverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis.	IX
Einführung	1
Erster Teil: Theoretische Erörterungen	
Stellung des Spielers und des Vereins	
zur Verbandsgewalt des DFB	4
A. Juristische Bindung des Spielers und der Vereine	5
I. Der Lizenzspieler	5
1. Juristische Bindung zum Verein	6
a) Vertragliche Bindung	6
b) Vereinsrechtliche Bindung	10
2. Juristische Bindung zum DFB	10
a) Der Lizenzvertrag: Spieler - DFB	10
b) Vertragliche Bindung durch Anerkennung	
der DFB-Satzung, -Statuten und -Ordnun-	
gen im Arbeitsvertrag	14
3. Zusammenfassung	15
II. Verein mit Lizenzspielermannschaft	
Juristische Bindung an den DFB	16
1. Verbandsaufbau des DFB	16
2. Vertragliche Bindung	21
III. Die Vertragsspieler	22
1. Juristische Bindung des Spielers zum	
Verein	22
a) Vertragliche Bindung	22
b) Mitgliedschaftliche Bindung	23

	Seite
2. Juristische Bindung zum DFB	24
a) Vertragliche Bindung	24
b) Mitgliedschaftliche Bindung	25
IV. Vereine mit Vertragsspielermannschaften	
Juristische Bindung an den DFB	25
B. Grenzen der Verbandsgewalt	26
I. Auslegungsmaßstab	26
1. Die Verträge	26
2. Die Satzung	28
II. Überprüfung des Vereinshandelns	30
1. Das vertragliche Handeln	30
a) Unabdingbare gesetzliche Normen	30
b) Gute Sitten und sittenwidrige Aus- nutzung einer Monopolstellung	31
c) Sonstige immanente Schranken des Privatrechts	34
d) Folge der Nichtigkeit	36
2. Der Vereins-Verwaltungsakt	37
a) Definition des Vereins-Verwaltungs- aktes	39
b) Überprüfungsmöglichkeiten des Ver- eins-Verwaltungsaktes	40
c) Die Ermessensentscheidungen	47
d) Folge der Nichtigkeit	50
3. Das "Nichthandeln" des Vereins	51
III. Vertragsfreiheit und Berufsfreiheit	55
1. Beschränkung der Vertrags- und Berufs- freiheit	55
2. Garantie der Vertrags- und Berufsfrei- heit im Grundgesetz und Wirkung der Grundrechte im Privatrecht	56
3. Grundrechtsschutz gegen die Macht- stellung eines Monopolverbandes?	59

	Seite
Zweiter Teil: Die Bestimmungen in den DFB-Satzungen, -Ordnungen und -Statuten über den Spielerwechsel und die praktische Betätigung des Spielerwechsels	68
A. Verträge beim Vereinswechsel	68
I. Die Transferliste	68
1. Rechtliche Würdigung der Transferliste	68
2. Untersuchung der Transferliste in den einzelnen Punkten	74
a) Die Verpflichtung des Spielers, sich in die Transferliste eintragen zu lassen	74
b) Die beschränkte Öffnungsdauer der Transferliste	78
c) Zusammenfassung	85
II. Die Vorverträge	88
III. Mehrere Verträge, die ein Spieler abschließt, der in die Transferliste eingetragen ist	90
IV. Vertrag bei Bundesligaabstieg	93
B. Rechtsfolgen bei ungültigen bzw. nicht durchsetzbaren Verträgen	95
I. Der nichtige Vertrag	96
1. Die Rückabwicklung	97
2. Schadenersatz	100
II. Der nicht durchsetzbare Vertrag	102
C. Die Ablösesumme	104
D. Die Amateurspieler	109
I. Amateurspieler, die sofort bezahlte Fußballer werden wollen	109
1. Der deutsche Amateurspieler	109
2. Ausländische Amateure	110
II. Amateurspieler, die sofort bezahlte Fußballer werden	110

	Seite
E. DFB-Bestimmungen für den internationalen Vereinswechsel	113
I. Die Spielerfreigabe	113
II. Der EWG-Vertrag	115
F. Die Spielervermittlung	118

A N H A N G

Auszug aus der Satzung des DFB	120
Auszug aus dem Bundesligastatut	123
Auszug aus dem Vertragsspielerstatut	137

Literaturverzeichnis

I. Kommentare und Lehrbücher

- Enneccerus-Hipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Halbband, 15. neubearbeitete Auflage, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen 1959
Zweiter Halbband, 15. neubearbeitete Auflage, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen 1960
- Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse, 14. Bearbeitung, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen 1954.
- Erman: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; 1. Band, 4. Auflage, Verlag Aschendorff, Münster 1967.
- Esser: Schuldrecht, Band I; Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Verlag C.F. Müller, Karlsruhe 1968
- Flume: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York 1965
- Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, 1. Band, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Neudruck der 1. Auflage, Verlag Dunker und Humblot, München, Leipzig 1936
- Groeben-Boeckl: Kommentar zum EWG-Vertrag, August Lutzeyer Verlag, Baden-Baden, Bonn, Frankfurt/Main 1958

- Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Band, 6. neubearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, Berlin, Frankfurt/Main 1959
- Lange: BGB Allgemeiner Teil, 7. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, Berlin 1964
- Larenz: Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts; C.H. Beck Verlag, München 1967
Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 7. durchgesehene und ergänzte Auflage, C.H. Beck Verlag, München, Berlin 1964
Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band, Besonderer Teil, 7. neubearbeitete Auflage; C.H. Beck Verlag, München, Berlin 1965
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch; 28. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, Berlin 1969
- Maunz-Dürig: Grundgesetz; 2. Auflage, Lieferung 1-10, C.H. Beck Verlag 1969
- Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch, I. Band, Einleitung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse Allgemeiner Teil; 9. neubearbeitete Auflage, Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1959
- Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, Allgemeiner Teil; 11. Auflage, J. Schweizer Verlag, Berlin 1957

- Staudinger: II. Band Recht der Schuldverhältnisse Teil 1 c; 10./11. neubearbeitete Auflage, J. Schweizer Verlag, Berlin 1967
Teil 2; 11. neubearbeitete Auflage, J. Schweizer Verlag, Berlin 1955
- v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Band, Allgemeine Lehren und Personenrecht; Nachdruck der 1. Auflage; Verlag Dunker und Humblot, Berlin 1957
- Wohlfarth-Everling-Glaesner-Sprung: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag; Franz Vahlen Verlag, Berlin, Frankfurt/Main 1960

II. Einzelschriften und wichtige Aufsätze

- Bötticher: Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht; Gruyter Verlag, Berlin 1964
- Biedenkopf: Rechtsgutachten zu der Frage: Kann der DFB nach seinen Satzungen und Ordnungen die Regionalligen als Spielklassen bei den Regionalverbänden abschaffen?; Bochum 1968
- Ernst: Die Ausübung der Vereinsgewalt, Dargestellt an den Befugnissen des Deutschen Fußball-Bundes; Dissertation Köln 1969
- Fischer: Begriff der Vertragsfreiheit; Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heft 182

- Hurst: Inwieweit kann Gesetzesrecht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden? Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Schranken der Vertragsfreiheit; Dissertation Köln 1958
- Meyer-Cording: Die Vereinsstrafe; J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen 1957
- Lukes: Gutachten zu Organisations- und Satzungsfragen des DFB
- Nipperdey: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag; Fischer Verlag, Jena 1920
- Reichert; Grundriß des Sportrechts und des Sporthaftungsrechts; Luchterhand Verlag, Darmstadt, Berlin 1968
- Sauter: Der eingetragene Verein; 6. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, Berlin 1965
- Schlosser: Prozessuale Fragen um den privatrechtlichen Vereinsverwaltungsakt; Eine Studie unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Sportverbände, MDR 1967/884 ff, 961 ff.
- Schlosser: Vorläufige Thesen zum Thema "Verbandsgerichtsbarkeit" für das Recht der Bundesrepublik; 1970
- Flume: Die Vereinsstrafe; in "Festschrift für Eduard Bötticher"; Verlag Dunker und Humblot, Berlin 1969

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ANBA	Amtliche Nachrichten für Arbeits- vermittlung und Arbeitslosenversi- cherung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Arch RS Phil	Archiv für Rechts- und Sozialphiloso- phie
AT	Allgemeiner Teil
AVG	Angestellten Versicherungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidung des BAG
BB	Betriebsberater
BFV	Bayerischer Fußball-Verband
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des BGH in Zivilsachen
Bls	Bundesligastatut
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidung des BSG
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des BVerfG
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungs- gerichts
DFB	Deutscher Fußball-Bund, eingetrage- ner Verein
DFB-Satzung	Satzung des Deutschen Fußball-Bundes von 1970
d.h.	das heißt
DR	Deutsches Recht

Enn.-Le.	Enneccerus-Lehmann
Enn.-Ny.	Enneccerus-Nipperdey
f, ff	folgende
FRVS	Fußball-Regional-Verband Süd-West
GG	Grundgesetz
Jus	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristische Zeitung
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NFV	Norddeutscher Fußball-Verband
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidung des RG in Zivilsachen
RVO	Reichsversicherungsordnung
s.	siehe
S.	Seite
S. bei § oder Art.	Satz
SchR	Schuldrecht
vgl.	vergleiche
u.U.	unter Umständen
Vls	Vertragsligastatut
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung

Einführung

Jedes Jahr am Ende einer Fußballspielsaison beginnt unter den Fußballanhängern erneut die Diskussion, welcher Spieler in Zukunft bei welchem Verein spielen wird. Die bezahlten Fußballspieler der Bundesliga und der fünf Regionalligen üben zwar Sport aus, aber dieser Sport ist ihr Beruf. Es geht ihnen nicht um Meisterschaften und sportlichen Ruhm, sondern um Geld und bezahlte Existenz. Aus diesem Grund bestehen zwischen dem Verein und den Spielern nicht nur sportliche Beziehungen, sondern auch arbeits- und sozialrechtliche. Wechselt also ein Spieler von einem Verein zum anderen, so müssen alte vertragliche Bindungen beendet und neue begründet werden. Hinzu kommt noch, daß der Deutsche Fußballbund für den Vereinswechsel genaue Vorschriften erlassen hat, die sowohl der Spieler als auch der Verein beachten müssen. Trotzdem entsteht jedes Jahr wieder ein "Tauziehen" um einzelne Spieler. Vereine streiten sich untereinander, welcher Vertrag gültig ist, und Spieler scheuen sich nicht, gleichzeitig mehrere Verträge zu unterschreiben.

Im Jahre 1969 unterschrieb der Spieler Lorenz Horr, der von dem Regionalligaverein SV Alsenborn zu einem Bundesligaverein überwechseln wollte, einen Vertrag sowohl bei dem FC Bayern München als auch bei der Hertha BSC Berlin. 1970 hat der angesehene Verein 1. FC Köln, vertreten durch seinen Präsidenten, einen Regierungsbaumeister a.D., den Spieler Horst Blankenburg verleitet, einen nach den DFB-Statuten ungültigen Vertrag zu unterschreiben ¹⁾. Gleichzeitig unterschrieb derselbe Fußballer bei seinem bisherigen Verein, dem TSV München von 1860, einen Vertrag, der für die nächsten vier Jahre Geltung haben sollte. Der TSV München von

1) Süddeutsche Zeitung v. 6./7. Mai 1970.

1860, im Jahre 1970 Absteiger aus der Bundesliga, hatte auch mit einem anderen Spieler Schwierigkeiten. Klaus Fischer unterschrieb sowohl bei seinem bisherigen Verein, dem Bundesligaabsteiger, als auch beim FC Schalke 04, der dem Spieler für diese Unterschrift unter den Zweijahresvertrag einen Scheck über DM 120.000,-- aushändigte ¹⁾. Beide Vereine stritten sich darum, welcher Vertrag nun Rechtsgültigkeit hat. Der FC Schalke 04 behauptete, der zwanzigjährige Spieler wäre bei dem Vertragsschluß mit dem TSV München von 1860 nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen, während der TSV München von 1860 sich auf den Standpunkt stellte, daß Klaus Fischer beim FC Schalke 04 unterschrieben habe, ohne die Bestimmungen der DFB-Statuten beachtet zu haben. Leider wurde dieser Fall niemals geklärt, da der TSV München von 1860 auf seinen bisherigen Spieler gegen eine Ablösumme von DM 100.000,-- verzichtete.

Diese Beispiele, die beliebig fortgesetzt werden könnten, zeigen, daß im Berufsfußball das Geld eine große Bedeutung hat. Trotzdem sollte ein junger Mensch und auch die verantwortlichen Vereinsmanager wissen, daß man nicht wahllos Verträge unterschreiben kann, ohne dafür einstehen zu müssen.

Auch im Berufsfußball gelten die allgemeinen Regeln des Vertragsrechts. Dabei ist aber zu beachten, daß der DFB durch Satzungen und Statuten eine Ordnung geschaffen hat, die in die Freiheit der Spieler und der Vereine auch bei deren vertraglichen Beziehungen eingreift. Dieser Ordnung sind alle Spieler und Vereine durch die monopolistische Macht des DFB unterworfen.

So kann kein Berufsfußballer seinen Verein wechseln, ohne daß der DFB irgendwie eingeschaltet wird. Die Reglementierung geht noch weiter. Der Fußballer muß, um überhaupt spielen zu können, eine Erlaubnis des Verbandes haben. Es

1) Süddeutsche Zeitung v. 6./7. Mai 1970.

bestehen Vorschriften, die den Vereinswechsel in geordnete Bahnen lenken sollen, die aber durch ihre zu engen Grenzen die Teilnehmer animieren, eine Umgehung dieser Reglementierungen zu suchen. Durch die Entscheidung, den bezahlten Fußball einzuführen, hat sich der Sport von der reinen Freude an der Bewegung zu einem Showgeschäft gewandelt, das von dem Geld der Zuschauer abhängig ist. Der DFB hat diesen Schritt zum Profitum aber nur halbherzig vollzogen. Deshalb ist der Berufsfußball in vielen Beziehungen noch durch amateurhafte Bestimmungen reglementiert.

Erster Teil

Theoretische Erörterungen

Stellung des Spielers und des Vereins zur Verbandsgewalt des DFB

Der Berufssport hat in den letzten Jahren, insbesondere seit der Einführung der Bundesliga im Jahre 1963, immer mehr an Interesse und damit auch an Bedeutung gewonnen. Dadurch trat auch die Problematik dieses Berufes deutlicher hervor. Auf der einen Seite kämpft der Sportler um Ruhm und um Meisterschaften nach den Regeln des Sports und überwacht durch einen Verband bzw. Verein, auf der anderen Seite ist er vertraglich an einen Verein bzw. einen Verband als Arbeitgeber gebunden und unterliegt somit arbeits- und sozialrechtlichen Bedingungen. Diese zwei Stellungen - einerseits Arbeitnehmer, andererseits Verbands- bzw. Vereinsunterwerfener - überschneiden sich und erzeugen Gegensätze. Hinzu kommt, daß die vereins- und verbandrechtlichen Fragen durch den Gesetzgeber weitgehend offengelassen, von der Rechtsprechung nur zurückhaltend behandelt und auch von der Rechtslehre nur teilweise und dann auch mit weitgehend gegensätzlichen Meinungen behandelt worden sind ¹⁾. Die noch bei der Konzipierung des BGB ungeahnte zunehmende Bedeutung und wachsende Machtfülle der als Verbände organisierten Vereine muß auch das Interesse an der Verbandsgewalt und dem Vereinshandeln wachsen lassen ²⁾.

Die vorhandenen Untersuchungen beschränken sich auf einzelne, wenn auch auf wesentliche Problemkreise, ohne im Ergebnis

1) Scheyhering, JZ 1968/343.

2) Schlosser MDR 1967/884.

Einigkeit zu erzielen ¹⁾. So wurden vielfach die Probleme der Rechtsnatur der Vereinssatzung untersucht ²⁾, die Strafgewalt der Vereine ³⁾ und die Überprüfbarkeit der Vereinsstrafen ⁴⁾. Die Vereinsstrafe ist aber nur ein Teil, wenn auch eine wichtige Ausdrucksform des Vereinshandelns. Sie gehört zu den Vereinsakten, die ihrer Natur nach einseitige Rechtsakte gegenüber Vereinsangehörigen oder auch gegenüber Dritten sind. Diese Vereinsakte, die vielfach auch Vereinsverwaltungsakte genannt werden ⁵⁾, sind von der anderen Möglichkeit des Vereinshandelns, nämlich von dem allgemeinen vertraglichen Handeln, zu unterscheiden. Gegenüber den Berufsfußballern haben der Deutsche Fußballbund als übergeordneter Verband bzw. die Vereine beide Möglichkeiten des Handelns ausgenutzt. Es muß deshalb das Augenmerk sowohl auf das vertragliche als auch auf das vereinsrechtliche Handeln gerichtet werden.

A. Juristische Bindung des Spielers und der Vereine

I. Der Lizenzspieler

Die Berufsfußballspieler werden eingeteilt in die Lizenzspieler, die in den 18 Vereinen der höchsten deutschen Fußballliga - der Bundesliga - und in die Vertragsspieler, die

1) Ernst, S. 3.

2) O. Gierke, § 19; Meyer-Cording, Die Vereinsstrafe, S. 31 ff; Ernst, S. 5 ff; Larenz AT § 8 II, S. 101 ff; Enn.-Ny. AT § 108 II, S. 651 ff.

3) Meyer-Cording, Die Vereinsstrafe und NJW 1966/225; Flume, Die Vereinsstrafe.

4) Meyer-Cording, S. 100 ff; Schlosser MDR 1967/884 ff und 961 ff.

5) Meyer-Cording, S. 75 ff; Schlosser MDR 1967/885.

in den 83 Vereinen der fünf deutschen Regionalligen - den Oberligen bzw. der Stadtliga Berlin - spielen.

1. Juristische Bindung zum Verein

a) Vertragliche Bindung

Zwischen dem Verein und den Spielern wird ein Vertrag nach den §§ 19 ff BIs geschlossen. Das BI bezeichnet den Fußballsport, der durch die Leistungsspieler ausgeübt wird, selbst als Beruf, indem es in § 15 davon spricht, daß die Lizenzspieler "neben dem Fußballsport noch einen weiteren Beruf ausüben" können. Zwar ist dieser Sport als Spiel anzusehen, das als geistige und körperliche Tätigkeit charakterisiert wird und dessen wesentlicher Beweggrund die Freude am Spiel selbst ist ¹⁾. Er ist in der Regel also nicht als Arbeit zu werten. Denn unter Arbeit ist jedes Verhalten des Menschen zu verstehen, das wirtschaftlich als Arbeit zu werten ist ²⁾. Die Betonung des wirtschaftlichen Moments soll dabei die Arbeit vom reinen Sport und Spiel abgrenzen ³⁾. Wenn jedoch der Sport als Mittel zum Gelderwerb ausgeübt wird, dann handelt es sich nach dieser Definition auch um eine wirtschaftliche Arbeitsleistung im arbeits- und sozialrechtlichen Sinne.

1) BSG Urt. vom 20.12.1961 = MDR 1962, S. 608.

2) Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I Bd., S. 34.

3) BAG vom 30.5.1958 = NJW 1958/1205 schreibt über die Oberliga - was für die Bundesliga erst recht gelten muß - : "Daß heute das Spiel in der Oberliga nicht nur eine rein sportliche Betätigung im Interesse des Spielers ist, die die Oberligavereine allein aus Gründen der Gesundheitsförderung für die Spieler der Oberligavereine betreiben, bedarf keiner näheren Begründung". Hueck-Nipperdey, a.a.O., Anm. 6: "Die sportliche Betätigung des Amateurs ist keine Arbeit im arbeitsrechtlichen Sinn, die gleiche Betätigung des Berufsfußballers kann es dagegen sein".

Der Lizenzfußballsport ist in erster Linie ein Mittel zum Gelderwerb für die Spieler und er dient auch der Befriedigung der wirtschaftlichen Interessen des Vereins ¹⁾. Im heutigen Berufsfußballspiel ist jeder Verein bestrebt, möglichst viele Zuschauer für seine Spiele anzulocken, um hohe Einnahmen zu haben. Die Vereine ziehen aus den Spielen, für die Eintrittskarten gegen Entgelt verkauft werden und bei denen häufig sehr viele Zuschauer erscheinen, erheblichen wirtschaftlichen Nutzen ²⁾. Natürlich dienen diese Einnahmen dann auch der Pflege des Sports und sonstigen gemeinnützigen Zwecken des Gesamtvereins, wie es auch in den Vereinssatzungen vorgesehen ist ³⁾. Auch werden durch solche Spiele die Zuschauer zum Teil zu eigener sportlicher Betätigung angeregt. Dies ändert aber nichts an der wirtschaftlichen Zielsetzung der Berufssporttätigkeit ⁴⁾.

Die somit als Arbeitsleistung zu beurteilende Spielertätigkeit wird in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne der §§ 611 ff BGB ausgeübt ⁵⁾. Es handelt sich dabei um ein wirtschaftliches Austauschverhältnis von Arbeitsleistung und Entgelt, und zwar ist hier Arbeitsrecht anwendbar, da abhängige Dienste geleistet werden.

Ob der Fußballer Arbeiter oder Angestellter des Vereins ist, hängt nach den allgemeinen Unterscheidungsmerkmalen davon ab, ob er geistige oder körperliche Tätigkeit verrichtet ⁶⁾. Man muß den Fußballsport in erster Linie als eine körperliche Betätigung betrachten, auch wenn geistige Fähigkeiten

1) BSG vom 20.12.1961 a.a.O.

2) BAG vom 30.5.1958 a.a.O.

3) z.B. § 2 Abs. 3 der Clubsatzung des FC Bayern München; § 3 Abs. 3 der Satzung des Turn- und Sportvereins München von 1860 e.V.

4) BAG vom 30.5.1958 a.a.O.

5) BSG vom 20.12.1961 a.a.O.

6) BSG vom 28.9.1956 = BB 1957/77 ff; BAG vom 29.11.1958 = BB 1959/704 ff.

zu seiner Ausübung ebenfalls nötig sind. Obwohl gerade der Fußballsportler immer auch in taktischer Hinsicht geschult und trainiert wird und seine Spielzüge durchdenken muß, kann man nicht von einem Überwiegen der geistigen Tätigkeit sprechen. Trotz der Einordnung in die körperliche Arbeit wird der Berufsfußballer als Angestellter angesehen. Es kommt nicht immer nur auf die Kriterien körperliche oder geistige Tätigkeit an, sondern es kommt auch darauf an, wie der Berufsstand von den beteiligten Kreisen angesehen wird ¹⁾. Nach der allgemeinen Anschauung werden die Berufsfußballer deshalb hauptsächlich als Angestellte angesehen, "weil insbesondere die Wettspiele der Vertragsmannschaften ... den Charakter einer Vorführung und Schausstellung mit zum Teil den Artisten vergleichbaren Leistungen haben" ²⁾. Sie stehen in dieser Beziehung den Bühnenmitgliedern nahe, die nach § 165 b Nr. 5 RVO i.V. § 1 I Nr. 1 AVG - beide in der Form der Vereinfachungsverordnung vom 17.3.1945 - und nach § 3 I Nr. 5 AVG zu den Angestellten gerechnet werden.

Zwischen den Spielern und dem Verein besteht also ein arbeitsrechtlicher Vertrag. Nach § 20 Ziff. 2 Bls ist die Ausgestaltung dieses Vertrages grundsätzlich frei. Jedoch wird in Satz 2 der Ziff. 2 dieser Grundsatz eingeschränkt. Dort steht nämlich, daß der Vertrag keine Vereinbarungen enthalten darf, die dem "Statut, der DFB-Satzung oder den Ordnungen des DFB entgegenstehen". Es kommt also wesentlich darauf an, was diese Vorschriften beinhalten. Nach § 9 Bls muß der Verein, wenn er in die Bundesliga zugelassen werden will, sich vertraglich der DFB-Satzung, den Ordnungen und DFB-Entscheidungen unterwerfen. Der DFB hat also doppelte

1) Palandt-Gramm, Einf. § 611 Anm. 2 b; nach BAG vom 29.11.1958 = BB 1959/304 ist für die Bewertung als Arbeiter oder Angestellter der Verkehrsanschauung ein entscheidendes Gewicht beizumessen.

2) BSG vom 20.12.1961 a.a.O.

sichergestellt, daß die Vereine nur Verträge abschließen, die sich innerhalb seiner Richtlinien bewegen.

Diese Richtlinien beschränken in tatsächlicher Hinsicht die Ausgestaltung der Verträge. So ist in § 24 Bls eine Höchst- und eine Mindestgrenze für den Verdienst der Lizenzspieler festgelegt. In § 22 wird die Kündigung reglementiert. Dies sind nur zwei Beispiele, die beliebig fortgesetzt werden könnten. Aber es ist nicht nur ein Rahmen für den Inhalt der Verträge gesetzt, es bestehen auch DFB-Vorschriften, die die Freiheit des Vertragsabschlusses beschränken. So darf nach § 19 Abs. 1 Bls mit Spielern aus anderen Vereinen (ausgenommen Amateure) nur dann ein Vertrag abgeschlossen werden, wenn die Spieler in die Transferliste aufgenommen waren. Auch ist ein fester Termin gesetzt, bis zu dem die Verträge geschlossen sein müssen ¹⁾ und es ist sogar vorgeschrieben, daß der Verein höchstens 25 Spieler vertraglich verpflichten darf ²⁾. Außerdem kann ein Lizenzverein erst dann mit einem Spieler einen Lizenzvertrag abschließen, wenn der DFB sowohl dem Spieler als auch dem Verein eine Bundesliga-Lizenz erteilt hat ³⁾.

Dieser kurze Überblick zeigt schon deutlich, daß die Vereine nicht nur in der inhaltlichen Ausgestaltung der Arbeitsverträge mit ihren angestellten Lizenzspielern beschränkt sind, sondern auch in der Freiheit des Vertragsabschlusses. Gemäß diesen aufgezeigten Richtlinien hat der DFB ein Vertragsmuster ⁴⁾ entworfen, das auch fast alle Bundesligavereine für ihre Arbeitsverträge mit den Spielern benutzen ⁵⁾.

1) § 19 Ziff. 4 Bls.

2) § 19 Ziff. 6 Bls.

3) §§ 15, 16, 9 Bls.

4) s. Anhang.

5) Nach Auskunft des DFB, Gespräch vom 5.6.1970, geführt mit Herrn Straub.

b) Vereinsrechtliche Bindung

Die Lizenzspieler sind nicht mitgliedschaftlich an ihren Verein gebunden. Einige Vereine haben dies ausdrücklich in ihre Satzung aufgenommen ¹⁾. Der Grund für diese Regelung liegt im Steuerrecht. In der Anlage 13 a Abs. 2 Satz 2 zu § 4 Ziff. 6 des Körperschaftsteuergesetzes ist ausdrücklich bestimmt, daß die "Lizenzspieler dem Verein nicht als Mitglieder" angehören dürfen. In Absatz II Satz 1 dieser Anlage steht dann auch, daß "die Beschäftigung von Lizenzspielern ... die Gemeinnützigkeit des Lizenzvereins unberührt läßt." Durch das Ruhen der Mitgliedschaft soll die Gemeinnützigkeit des Vereins gewahrt werden, um damit dem Verein seine Stellung als Idealverein i.S. des § 21 BGB zu erhalten.

2. Juristische Bindung zum DFB

a) Der Lizenzvertrag-Spieler-DFB

Ein bezahlter Fußballer eines Lizenzspielervereins braucht nach dem Bls eine Lizenz des DFB, um seinen Beruf ausüben zu können ²⁾. Damit dem Spieler die Lizenz erteilt wird, muß er bestimmte Bedingungen, die in § 17 Bls aufgezählt sind, erfüllen. Er muß danach nicht nur körperliche und geistige Voraussetzungen mitbringen, die für das Fußballspielen unerläßlich sind, sondern er muß auch noch einen guten Leumund vorweisen, auf seine Kosten eine Krankenversicherung abschließen u.a.m. ³⁾.

Die Erteilung der Lizenz erfolgt durch einen Vertrag zwischen dem DFB und den Spielern ⁴⁾. Die Form und der Inhalt

1) z.B. der TSV München von 1860 in § 22 seiner Satzung.

2) §§ 16 ff Bls.

3) s. § 17 Bls.

4) § 16 Bls.

dieses Vertrages ist vorgeschrieben. Im Anhang 2 zum Bls ist der Vertragstext abgedruckt ¹⁾. Es bleibt den Spielern keine Möglichkeit, auf den Vertrag einzuwirken. Sie können ihn nur als Ganzes ablehnen oder in der vom DFB vorgeschriebenen Form akzeptieren. So entsteht hier eine Situation, wie sie durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen in weiten Teilen des Geschäftslebens geschaffen wurde.

In dem Vertrag muß sich der Spieler den Satzungen und Ordnungen des DFB und den Entscheidungen seiner Organe unterwerfen ²⁾. Wie wir oben gesehen haben, sind die Lizenzspieler keine Mitglieder der Vereine. Sie können deshalb - ganz unabhängig davon, wie der Verbandsaufbau des DFB über seine Mitgliedsverbände bis zu den Vereinen ist ³⁾ - auch keine Mitglieder des DFB sein. Jedoch sind sie durch die vertragliche Anerkennung der DFB-Satzung und -Statuten der Verbandsgewalt des DFB zumindest bei der Benutzung der Verbandseinrichtungen, wie es die Bundesliga und die Bundesligaspiele sind, unterworfen. Eine unmittelbare Vereinsgewalt kann nur gegenüber Mitgliedern ausgeübt werden. Da aber die Bundesligaspieler ständig die Einrichtungen des DFB (nämlich die Bundesligaspiele) benützen, möchte der DFB seine Verbandsgewalt natürlich auch auf sie erstrecken. Dies hat er auf vertraglichem Wege erreicht. Allerdings bestehen gegen die Ausdehnung der Verbandsgewalt durch schuldrechtlichen Vertrag erhebliche Bedenken, da dadurch zwar mitgliedschaftliche Pflichten begründet, aber mitgliedschaftliche Rechte nicht gewährt werden ⁴⁾. Trotzdem empfiehlt Lukes Verträge ⁵⁾ über die Benutzung der Verbandseinrichtung Bundesliga neben oder anstelle von mitgliedschaftli-

1) s. Anhang.

2) § 2 Satz 2 des Vertrages.

3) s. u. II 2 b.

4) Lukes S. 6; Ernst S. 143.

5) S. 20 ff, 30, 32.

chen Bindungen abzuschließen. Er führt aus, daß grundsätzlich jede Leistungs- oder Unterlassungspflicht vertraglich vereinbart und durch Vertragsstrafe gesichert werden kann ¹⁾. Dagegen sieht Ernst ²⁾ in den in den Lizenzverträgen vorgesehenen Strafmaßnahmen typische Vereinsstrafen - also keine Vertragsstrafe, wie Lukes -, weil sie nicht der Erfüllung von Schuldnerpflichten dienen und keine Gläubigerentschädigungen begründen, sondern reine Sühnemaßnahmen für Verstöße gegen mitgliedschaftsähnliche Verpflichtungen sind. Er geht dabei von der h.M. aus, die in der Vereinsstrafe keine Vertragsstrafe sieht, sondern eine Ordnungsstrafe disziplinarer Art ³⁾. Tatsächlich haben die aufgeführten möglichen Strafarten ⁴⁾ auch Sühnecharakter. Daraus folgt aber noch nicht, daß es sich hier um eine Vereinsstrafe handelt, denn die Vertragsstrafe soll auch neben dem Hauptzweck, dem Leistungsausgleich, eine Sühne für die Störung und eine Abschreckung anderer bewirken ⁵⁾. Der Vertragszweck des Lizenzvertrages Spieler-DFB spricht in § 4 ausdrücklich von Vertragsstrafen, die gem. § 315 BGB festzusetzen sind. Es lassen sich allerdings Verwarnung und Verweis der Leistungsbestimmung i.S. des § 315 BGB nicht ohne weiteres zuordnen ⁶⁾. Man kann aber davon ausgehen, daß ein Verband, der seine Verbandseinrichtung auch Nichtmitgliedern zur Verfügung stellt, solche Disziplinarmaßnahmen als notwendige Ergänzung der Vertragseinrichtung vertraglich festlegen kann. Es handelt sich also um vertraglich vereinbarte Strafen. Eine vertraglich vereinbarte Disziplinargewalt kann aber nur soweit anerkannt werden, als es sich um Maßnahmen han-

1) S. 21ff.

2) S. 144.

3) Meyer-Cording S. 95; Soergel-Siebert § 25 Anm. 18; RGZ 125/338 (340); BGH Z 21/373.

4) § 4 des Lizenzvertrages: "Verwarnung, befristete Sperre des Spielers bis höchstens 6 Monate, Geldstrafen bis zu 100.000,-- DM und Lizenzentzug."

5) Löwisch, Württemberger Jus. 1970/261.

6) dito, S. 264.

delt, die der inneren Ordnung der Verbandseinrichtung dienen und keine ehrenrührigen Eingriffe für den Betroffenen sind und auch keine relevanten Vermögensnachteile darstellen. Denn mit einer vertraglich festgelegten Strafe darf kein diffamierendes Unwerturteil ausgesprochen werden ¹⁾. Ein Vertragspartner kann nur eine gewisse Gewalt ausüben, er kann aber nicht rechtsprechen. Es würde unserer Rechtsordnung widersprechen, wenn jemand vertraglich seine Ehre zur Verfügung stellt.

Trotzdem kann man auch hier das Bild einer Unterwerfung heranziehen. Auch bei allgemeinen Geschäftsbedingungen spricht man von Unterwerfung ²⁾ und zwar auch dann, wenn sie Vertragsstrafen enthalten. Durch die Annahme des Vertrages unterwirft sich der Spieler aber nicht nur der Verbandsdisziplinargewalt, sondern auch noch der Verbandsgewalt in anderer Hinsicht. So erteilt der DFB dem Spieler die Spielerlaubnis ³⁾ oder nimmt ihn als Vorbedingung für einen Vereinswechsel in die DFB-Transferliste auf ⁴⁾. Dies sind einseitige Akte, also keine vertraglichen Vereinbarungen ⁵⁾.

Die Unterwerfung unter den Lizenzvertrag hat also doch ein mitgliedschaftsähnliches Verhältnis geschaffen, da der DFB

1) Flume will sogar die Vereinsstrafe in der heute ausgeübten Form nicht anerkennen, da sie Ehrenstrafen sind und da auch der Verein kein Recht hat, in die Ehre seiner Mitglieder einzugreifen; Flume "Die Vereinsstrafe", S. 122 f., 128.

2) RG DR 1941/1210 (1212): BGHZ 1/83 (86); 3/200 (203); 9/1 (3); 12/136 (139); Larenz AT § 25 II, S. 351.

3) § 25 Bls.

4) § 26 Ziff. 2 Bls.

5) "Wie jeder private Anstaltsunternehmer die ihm zustehenden Ordnungsbefugnisse auf eine gerichtsähnliche Privatinstanz übertragen kann, so können auch im Rahmen der Beziehungen von Vereinen zu Nichtmitgliedern gerichtsähnliche Instanzen wirksame Rechtsakte setzen, wenn die Befugnisse dazu bei der Begründung der Beziehungen vorhanden waren". So Schlosser, vorläufige Thesen zum Thema "Verbandsgerichtsbarkeit".

dem Spieler gegenüber die in den entsprechenden Satzungen vorgesehenen Maßnahmen ergreifen kann. Es trifft deshalb zu, daß auf vertraglicher Weise ein mitgliedschaftsähnliches Verhältnis erreicht wird. Seine Verbandsgewalt kann der DFB jedoch nur auf Grund des Vertragsabschlusses ausüben - nicht aber auf Grund mitgliedschaftlicher Beziehungen, denn diese fehlen - und zwar auch nur gegenüber dem Spieler, der seine Verbandseinrichtung benutzt, die der DFB wiederum nur auf Grund des Vertragsabschlusses zur Verfügung stellt. Dieser Verbandsgewalt unterliegen die Spieler so weit, wie diese mit der Teilnahme an den Wettkämpfen im Zusammenhang stehen ¹⁾. Dies ergibt sich aus dem jeweiligen Verbandszweck, der gerade auch darin besteht, den Mitgliedern der Verbandsvereine die Möglichkeit zur Teilnahme an Verbandsveranstaltungen zu bieten. Auch ist es denkbar, daß die vertragliche Unterwerfung im Einzelfall nicht einmal ausdrücklich, sondern durch konkludentes Handeln, nämlich durch Teilnahme an den Verbandswettspielen stattfindet.

b) Vertragliche Bindung durch Anerkennung der DFB-Satzung,
-Statuten und -Ordnungen im Arbeitsvertrag

Nach § 20 Ziff. 2 Bls sind die Vereine in der Ausgestaltung der Arbeitsverträge grundsätzlich frei. Der DFB hat aber ein Vertragsmuster entworfen, das fast alle Bundesliga-Vereine für ihre Verträge mit den Spielern freiwillig benutzen. Nach § 1 dieses Vertrages "sind die Satzungen und Ordnungen des DFB sowie der Regional- und Landesverbände auch aufgrund dieses Vertrages maßgebend für die gesamte Fußballsport-Betätigung".

Der Spieler erkennt sie - insbesondere das DFB-Bundesliga-Statut, die Spielordnung des DFB, die Benutzungsvorschrif-

1) Reichert S. 56.

ten für die Bundesliga sowie die Durchführungsbestimmungen für die Spiele der Bundesliga - ausdrücklich als für ihn verbindlich an. Damit übernimmt der Spieler in diesem Vertrag Verpflichtungen, deren Erfüllung auch - oder sogar hauptsächlich - im Interesse des DFB liegt. Nimmt man diesen Vertragspassus in Verbindung mit einzelnen Bestimmungen des Bls, z.B. daß der Spieler sich auf die Transferliste setzen lassen muß, wenn er seinen Verein wechseln will ¹⁾, so erkennt man, daß dem Spieler ein ganz bestimmtes Verhalten vorgeschrieben wird, und zwar ein Verhalten nicht gegenüber dem unmittelbaren Vertragspartner, sondern gegenüber einem Dritten - dem DFB. Es wird hier die Benutzung der Verbandseinrichtungen geregelt. Dieses Verhalten ist eine eigenständige Pflicht, die der Verein selber zum Teil gar nicht fordert oder fordern kann. Z.B. kann der Verein auf Grund des Vertrages nicht verlangen, daß der Spieler bei einem Vereinswechsel sich in die Transferliste aufnehmen läßt, da vor Aufnahme in die Transferliste der Spieler seinen Vertrag gegenüber dem Verein gekündigt oder beendet haben muß ²⁾. Auch nach dem ganzen Sinn und Zweck dieser Vertragsbestimmung, der DFB-Satzung und dem Bls, soll nicht der Verein - als direkter Vertragspartner - ein Forderungsrecht erhalten, sondern der DFB selbst. Der DFB hat ein größeres Interesse, auf die Einhaltung seiner Bestimmungen zu dringen als die Vereine, die sie ab und zu gerne umgehen würden. Es handelt sich somit hier um einen Vertrag zugunsten eines Dritten, und zwar um einen berechtigenden (echten) Vertrag im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB.

3. Zusammenfassend ist zu sagen, daß der Lizenzspieler sowohl an seinen Verein - also an seinen Arbeitgeber - als auch

1) § 26 Bls.

2) § 26 Ziff. 6 Bls.

an den DFB nur vertraglich, nicht aber mitgliedschaftlich gebunden ist, jedoch wurde vertraglich ein mitgliedschafts-ähnliches Verhältnis geschaffen.

II. Verein mit Lizenzspielermannschaft (Juristische Bindung an den DFB)

Der DFB hat auch die Arbeitgeber der Lizenzspieler, nämlich die Bundesligavereine, verpflichtet, ihre Spieler nur gemäß dem BIs, der DFB-Satzung und den Ordnungen des DFB zu behandeln. So dürfen die Vereine mit ihren Spielern keine Arbeitsverträge abschließen, die diesen Geboten widersprechen ¹⁾ oder sie dürfen nur mit solchen Spielern, die von einem anderen Verein kommen, Verträge abschließen, wenn diese in die Transferliste des DFB aufgenommen worden sind ²⁾.

Es muß untersucht werden, welche Möglichkeiten der DFB hat, den Vereinen eine solche Verpflichtung aufzuerlegen.

1. Verbandsaufbau des DFB

Der DFB ist ein von seinen Mitgliedsverbänden, den Fußball-, Landes- und Regionalverbänden gegründeter Verein ³⁾. Er nimmt alle überregionalen Zuständigkeiten für seine Mitglieder wahr, ist aber in seiner Machtbefugnis durch die Mitgliedsverbände, die ihre Selbständigkeit erhalten haben, beschränkt. Es herrscht also eine Art Föderalismus auf Verbandsebene ⁴⁾. Die Mitglieder des DFB sind die fünf Regional- und die fünfzehn

1) § 20 Ziff. 2 BIs.

2) § 26 Ziff. 10 BIs.

3) Präambel zur Satzung des DFB.

4) Ernst, S. 119.

Landesverbände ¹⁾. Die Fußballvereine und deren Mitglieder sind dagegen nicht Mitglieder des DFB. Damit sind auch die Bundesliga-Vereine nicht unmittelbar mitgliedschaftlich an den DFB gebunden ²⁾. Die nächste Stufe der Verbandshierarchie bilden die Regionalverbände, deren unmittelbare Mitglieder die Landesverbände sind.

Die Vereine sind grundsätzlich nur unmittelbare Mitglieder der Landesverbände, nicht jedoch des DFB und auch nicht der Regionalverbände. Nur der Norddeutsche Fußball-Verband und der Fußball-Regional-Verband Süd-West haben ihre Regionalligavereine als außerordentliche Mitglieder aufgenommen und ihnen Stimmrecht für die Verbandstage zugbilligt ³⁾.

Durch § 4 seiner Satzung möchte der Westdeutsche Fußball-Verband alle Vereine und deren Mitglieder durch einseitige Erklärung zu seinen Mitgliedern machen, ohne ihnen aber die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte zu gewähren. Eine solche unmittelbare Verbands-Mitgliedschaft der Einzelmitglieder kann jedoch nur entstehen, wenn nicht nur die Verbandssatzung, sondern auch die Vereinssatzungen den automatischen Erwerb der Verbandsmitgliedschaft durch Beitritt zum Verein vorsehen ⁴⁾. Eine einseitige Erklärung der Verbandssatzung reicht also nicht aus. In den Satzungen der Vereine fehlen

1) § 6 DFB-Satzung; daneben können aber nach § 10 Ziff. 1 DFB-Satzung noch einzelne Personen zu Ehrenmitgliedern oder Ehrenpräsidenten ernannt werden.

2) Lukes, S. 1.

3) § 7 Ziff. a) NFV-Satzung: "Die Vereine, die mit ihren Vertragsligamannschaften an den Meisterschaftsspielen des Norddeutschen Fußball-Verbandes teilnehmen, gehören für die Zeit ihrer Zugehörigkeit den Spielklassen des NFV als außerordentliche Mitglieder dem Norddeutschen Fußballverband an". § 4 Ziff. 2 FRVS-Satzung: "Außerordentliche Mitglieder sind die Vereine, denen der Verband die Zulassung erteilt hat, eine Vertragsspieler-Abteilung zu unterhalten".

4) Sauter, S. 109; Schlosser, Vorläufige Thesen zum Thema "Verbandsgerichtsbarkeit", S. 6; BGHZ 28/131 (134); Ernst, S. 78.

entsprechende Erklärungen ¹⁾. § 4 des Westdeutschen Fußball-Verbandes hat somit keine praktische Bedeutung ²⁾.

Auf der untersten Stufe der Verbandshierarchie stehen die Vereine und ihre Mitglieder. Sie nehmen allerdings keine Verbandsaufgaben wahr, sondern benützen nur die Verbandseinrichtungen und beteiligen sich so am Verbandsleben.

Ob die Vereine und deren Mitglieder der Verbandsgewalt unterworfen sind, entscheidet sich nicht nur danach, ob sie unmittelbare Mitglieder des Verbandes sind, sondern auch danach, wie die Kompetenzen zwischen den einzelnen Stufen der Verbandshierarchie verteilt sind. Für die Begrenzung der jeweiligen Kompetenzen sind neben der Regelung der Mitgliedschaftsverhältnisse die Satzungen von Verband und Verein entscheidend, denn auch ein Spitzenverein kann nur die Machtbefugnisse ausüben, die seine Mitglieder ihm übertragen haben.

Zwei Grundprinzipien der Kompetenzverteilung werden unterschieden: einmal das Prinzip der Generalkompetenz und zum anderen das der enumerativen Kompetenzverteilung ³⁾. Allerdings kommt eine reine Ausformung eines dieser Prinzipien selten vor. Meistens sind es Abhandlungen je nach den konkreten Zielen und Bedürfnissen.

Das Prinzip der Generalkompetenz liegt einmal dann vor, wenn die Mitglieder der Vereine zugleich auch Mitglieder des Gesamtverbandes sind und seiner Verbandsgewalt unmittelbar unterworfen sind. Zum anderen liegt es auch dann vor, wenn ein Verband zur besseren Verwaltung neue Mitgliedsvereine

1) Dem Verfasser ist keine Satzung bekannt, die eine solche Erklärung enthält.

2) Ernst, S. 120.

3) Biedenkopf, S. 2.

gründet, denen ein örtlicher Bereich zugeordnet wird, die aber nichts anderes als Verwaltungsstellen sind ¹⁾. Die Mitgliedsvereine haben kaum eine eigene Autonomie. Sie sind weitestgehend abhängig von dem Verband. Ihre Tätigkeit beschränkt sich auf rein interne Verbandsangelegenheiten und auf die Erfüllung der Aufgaben, die der Verband ihnen delegiert hat. Bei dieser Form sind die Einzelmitglieder der Verbandsgewalt des Spitzenvereins unmittelbar unterworfen ²⁾.

Bei dem Verbandsaufbau nach dem Prinzip der enumerativen Kompetenzverteilung dagegen gründen mehrere Vereine gleicher oder ähnlicher Zweckrichtung einen Verband zur gemeinsamen Interessenvertretung ³⁾. Dieser Verband hat nur die gemeinsamen Angelegenheiten der Vereine Dritten gegenüber zu vertreten. Die Autonomie der Mitgliedsvereine wird dabei nicht beeinträchtigt. Dabei hat der Verband nur die Aufgabe zu erfüllen, die sich aus der Verbandssatzung ergibt. Über den Umfang dieser Aufgaben entscheiden allein die Mitgliedsvereine, die auch die Verbandsgewalt durch die von ihnen gewählten Verbandsorgane ausüben. Der Verband hat aber von sich heraus gegenüber den Einzelmitgliedern keine autonome Vereinsgewalt.

Da die Mitgliedsverbände - die Regional- und Landesverbände - des DFB ihre Eigenständigkeit bewahrt haben und autonom geblieben sind, liegt für die Kompetenzverteilung zwischen dem DFB und ihnen das Prinzip der enumerativen Aufteilung zugrunde ⁴⁾. Dies geht auch aus § 11 Ziff. 1 DFB-Satzung

1) Sauter, S. 109, nennt dies eine vertikale Verbandsgliederung.

2) Ernst, S. 124; Staudinger-Coing § 25 Anm. 13; Sauter, S. 109; BGH NJW 1959/379.

3) Sauter, S. 109, nennt dies eine horizontale Verbandsgliederung.

4) Biedenkopf, S. 5 ff; Ernst, S. 126 ff.

hervor, wonach "die Mitgliedsverbände ... innerhalb ihres Bereiches alle mit der Pflege des Fußballsportes zusammenhängenden Fragen selbständig (regeln), soweit dies nicht Fragen sind, die der Beschlußfassung durch den DFB vorbehalten sind". Was der DFB-Beschlußfassung vorbehalten ist, ist in § 5 Ziff. 1 und 2 DFB-Satzung positiv aufgezählt, während die Befugnisse der Mitgliedsverbände in § 11 DFB-Satzung nur eine negative Begrenzung erfahren haben. Dies spricht dafür, daß die Kompetenz enumerativ verteilt worden ist. Auch § 5 Ziff. 3 DFB-Satzung spricht dafür, daß die Befugnisse des DFB nur von den Mitgliedsverbänden delegiert sind ¹⁾. Es obliegt also die Entscheidung über den Umfang der Verbandsgewalt und die Verteilung der Aufgabenbereiche den Mitgliedsverbänden, da ihre Delegierten den DFB-Bundestag bilden. § 5 Ziff. 1, 2 und § 3 DFB-Satzung zeigt auch, daß dem DFB nur solche Sachgebiete überlassen wurden, die einer einheitlichen Regelung für alle Mitgliedsverbände bedürfen, wie z.B. die Vertretung im In- und Ausland, oder die Abgrenzung zwischen Lizenz-, Vertrags- und Amateur-Spielern.

Wegen dieser enumerativen Kompetenzverteilung unterliegen die Vereine und deren Mitglieder nicht der unmittelbaren Verbandsgewalt des DFB. Deshalb versucht der DFB mit Hilfe von sogen. Vermittlungsbestimmungen ²⁾ seine Gewalt auch auf die ihm nicht mitgliedschaftlich verbundenen Vereine und deren Mitglieder auszudehnen ³⁾, indem er seine Mitgliedsverbände verpflichtet, die für sie geltenden Bestimmungen sinngemäß in ihre Satzung zu übernehmen. Außerdem sollen sie dafür sorgen, daß ihre Mitgliedsvereine wiederum die betreffenden Vorschriften in ihre Satzung niederlegen. Die Mitgliedsverbände haben auch diese Vermittlungsbestimmungen

1) §§ 5 Ziff. 3, 18 Ziff. 2, 21 Ziff. 2 a DFB- Satzung.

2) § 13 Ziff. 1 b, c DFB-Satzung.

3) Lukes, S. 10 ff.

übernommen ¹⁾. Damit sind die Vereine als Mitglieder der Landesverbände den DFB-Statuten unterworfen ²⁾. Aber nicht alle Vereine sind der Verpflichtung nachgekommen ³⁾, die Vermittlungsbestimmungen wiederum in ihre Satzungen aufzunehmen, um so auch ihre Einzelmitglieder an die DFB-Statuten zu binden. Daher ist die Ausübung der Verbandsgewalt gegenüber den Vereinsmitgliedern nicht in jedem Fall satzungsmäßig gesichert. Um hier keine Unsicherheiten aufkommen zu lassen, schließt deshalb der DFB auf Vorschlag von Lukes ⁴⁾ mit den Vereinen und den Vereinsmitgliedern und auch Nichtmitgliedern (Bundesliga-Spielern), für die er Statuten und Ordnungen erlassen hat, besondere Verträge ab.

Es steht also fest, daß zumindest die Vereine mit Hilfe der Vermittlungsvorschriften an die DFB-Bestimmungen - wenigstens soweit sie maßgebend sind - gebunden sind. Auf jeden Fall sind die Vereine mit einer Bundesliga- oder Vertragsliga-Mannschaft dem Bundesliga- bzw. Vertragsliga-Statut unterworfen.

2. Vertragliche Bindung

Außerdem ist aber der Bundesliga-Verein auch noch vertraglich an die Statuten und Ordnungen des DFB für die Benutzung

-
- 1) z.B. die Satzung des Bayerischen Fußballverbandes: "Die Vereine und deren Mitglieder sind verpflichtet, die Satzung, die Ordnung des BFV und, soweit maßgebend, des Süddeutschen Fußballverbandes, des Deutschen Fußballbundes, ferner das Amateur-, Vertrags- und Lizenzspieler-Statut, sowie die von den Organen der genannten Verbände im Rahmen ihrer Befugnisse erlassenen Beschlüsse zu befolgen und deren Entscheidungen anzuerkennen".
 - 2) Ernst, S. 142.
 - 3) Vgl. § 3 der Satzung des Fußball-Verbandes Niederrhein e.V.: "Die Mitgliedsvereine sind verpflichtet, diese Verbindlichkeit auch ihren Mitgliedern gegenüber herbeizuführen".
 - 4) S. 20 ff.

der Verbandseinrichtungen gebunden. Nach § 9 Bls wird die Lizenz als Bundesliga-Verein durch einen Vertrag zwischen dem Verein und dem DFB erteilt. Dieser Lizenzvertrag ist wörtlich im Anhang 1 zum Bls vorgedruckt. Danach muß der Verein sich der DFB-Satzung, den Ordnungen und Entscheidungen der DFB-Organe unterwerfen ¹⁾.

III. Die Vertragsspieler

1. Juristische Bindung des Spielers zum Verein

a) Vertragliche Bindung

Vertragsspieler ist der Berufsfußballer, der gemäß § 1 Vls einen Vertrag mit einem Fußballverein im Sinne des § 3 Vls abschließt, also mit einem Verein, der durch seinen Regionalverband als Vertragsspieler-Verein zugelassen ist. Der Vertrag muß durch den jeweiligen Regionalverband genehmigt werden ²⁾. In Anhang 2 zu Vls ³⁾ ist der Wortlaut des Vertrages, der zwischen dem Verein und dem Spieler zu schließen ist, abgedruckt. Nur die Zuwendungen, bis auf die zulässige Höchstgrenze, sind freigehalten. Bei diesem Vertrag zwischen dem Vertragsspieler und dem Regionalliga-Verein handelt es sich, wie auch bei dem Vertrag zwischen Lizenzspieler und Bundesliga-Verein, um einen arbeitsrechtlichen Vertrag im Sinne des Arbeits- und Sozialrechts. Zwar wird das Entgelt als Entschädigung und Ausgleich für besondere sportliche Inanspruchnahme bezeichnet ⁴⁾, aber es ist doch ein tatsächliches Entgelt, da der Verein sich zur Leistung einer festen monatlichen Grundentschädigung verpflichtet

1) § 9 Satz 2 Bls und § 5 Ziff. 1 a, b des Lizenzvertrages.

2) § 1 Vls.

3) s. Anhang.

4) § 1 Vls.

hat ¹⁾. Dagegen ist der Spieler verpflichtet, sein ganzes spielerisches Können und seine Kraft für den Verein einzusetzen. Daraus geht hervor, daß es sich hier um einen Dienstvertrag handelt, und zwar ist der Vertragsspieler - wie auch der Lizenzspieler - Angestellter des Vereins.

b) Mitgliedschaftliche Bindung

Nach § 2 Vls Satz 1 ist der Vertragsspieler Mitglied seines Vereins. Durch diese Bestimmung ist er der Vereinssatzung und den Vereinsordnungen unterworfen, wie es auch § 2 Satz 2 bestimmt. Hier hat der Steuergesetzgeber keine Einschränkung gemacht wie bei dem Lizenzspieler. Offensichtlich bestehen wegen der geringeren Bezüge keine Bedenken, daß die Gemeinnützigkeit der Vereine berührt wird.

Eine unterschiedliche Behandlung der Lizenz- und der Vertragsspieler in sozial- und arbeitsrechtlicher Hinsicht ist aber nicht gerechtfertigt. Zwar verdienen die Lizenzspieler in der Regel mehr und werden auch mehr beansprucht, dies ist aber nur eine Abstufung innerhalb derselben beruflichen Tätigkeit. Zwar bestimmt § 4 Ziff. 4 Vls, daß der Vertragsspieler neben seiner fußballerischen Tätigkeit noch einen weiteren Beruf ausüben muß. Aber in der Praxis ist es so, daß zumindest die Spieler der Spitzenvereine der Regionalligen, die in die Bundesliga aufsteigen wollen, so durch den Fußball beansprucht sind, daß jeder andere Beruf auch nur eine Nebentätigkeit ist. Eine solche Nebentätigkeit dürfen auch die Lizenzspieler ausüben ²⁾.

Die doppelte Bindung des Vertragsspielers an seinen Verein durch Vertrag und Mitgliedschaft darf aus diesen Gründen nicht zu einer verschiedenartigen Behandlung der Vertragsspieler im Vergleich mit den Lizenzspielern führen.

1) § 1 Vls, Anhang 2 zum Vls Ziff. 4.

2) § 15 BIs.

2. Juristische Bindung zum DFB

a) Vertragliche Bindung

Zwischen dem Vertragsspieler und dem DFB oder einem Mitgliedsverband wird kein Vertrag abgeschlossen. Der Vertragsspieler schließt nur seinen Angestelltenvertrag mit dem Verein, und zwar muß dieser Vertrag nach § 4 Ziff. 4 a Vls schriftlich nach vorgeschriebenem Muster ¹⁾ abgeschlossen werden. In Ziffer 2 dieses Vertrages wird bestimmt, daß "der Spieler ... sich der Satzung seines Vereins, den Bestimmungen des Verbandsliga-Statuts nebst Disziplinarordnung, den Satzungen und Ordnungen des DFB und des Regionalverbandes" unterwirft. Eine besondere Verhaltenspflicht, deren Einhaltung in erster Linie im Interesse des DFB liegt, wird sogar noch in dem Vertrag selber ²⁾ konkretisiert. Danach muß "der Spieler, der seinen Verein wechseln möchte, dies dem DFB bis spätestens zum 30. Juli eines jeden Jahres per Einschreiben mitteilen und die Aufnahme in die Transferliste des DFB beantragen". Die Einhaltung dieser Bestimmung kann der Verein - also der direkte Vertragspartner - gar nicht mehr verlangen, da im Augenblick der Antragstellung der Arbeitsvertrag zwischen Verein und Spieler beendet sein muß ³⁾. Es handelt sich bei diesem Vertragsteil um einen Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB, bei dem der DFB die Leistung selber von dem Spieler fordern kann, da hauptsächlich er an der Einhaltung dieser Bestimmungen interessiert ist ⁴⁾. Der Vertrag unterwirft die Vertragsspieler der Verbandsgewalt des DFB für den Bereich des Vertragsspielerwesens. Der Vertragsspieler befindet sich somit auch in einem mitgliedschaftsähnlichen Verhältnis zum DFB.

1) Anhang 2 zum Vls.

2) Ziff. 17.

3) § 8 Ziff. 1 dd Vls.

4) Vgl. oben I 2 b.

b) Mitgliedschaftliche Bindung des Spielers

In § 2 Satz 1 Vls ist vorgeschrieben, daß die Vertragsspieler Mitglieder ihres Vereins sind. Sie sind somit der Vereinssatzung unterworfen. Allerdings unterliegen sie deshalb noch nicht automatisch der Verbandsgewalt des DFB, da die Verbandshierarchie des DFB nach dem Prinzip der enumerativen Kompetenzverteilung aufgebaut ist ¹⁾. Die Gewalt des DFB kann in diesem Fall nur dann auf die Einzelmitglieder ausgedehnt werden, wenn die Mitgliedsverbände und deren Mitgliedsvereine die Vermittlungsbestimmung des § 13 Ziff. 1 b und c DFB-Satzung in ihre Satzungen übernommen haben. Die Mitgliedsverbände haben zwar alle diese Vermittlungsbestimmung übernommen, nicht aber alle Vereine ²⁾. Es unterliegen also nur die Vertragsspieler mitgliedschaftsrechtlich den DFB-Satzungen, -Statuten und -Ordnungen, deren Vereine eine entsprechende Erklärung in ihre Satzung aufgenommen haben ³⁾.

IV. Juristische Bindung der Vertragsspieler-Vereine an den DFB

Wie die Lizenzspieler-Vereine ⁴⁾ sind auch die Vertragsspieler-Vereine durch die Vermittlungsbestimmungen des § 13 Ziff. 1 b und c DFB-Satzung und den entsprechenden Satzungs-erklärungen der Mitgliedsverbände den DFB-Bestimmungen

1) s. oben II 1.

2) Ernst, S. 142: "Die Pflicht, die Vermittlungsbestimmung zu übernehmen, haben nur wenige Vereine erfüllt."

3) So z.B. der TSV München von 1860 e.V. in § 4 seiner Vereinssatzung vom 5. April 1968: "Der Verein und seine Mitglieder erkennen die von den Verbänden erlassenen Bestimmungen (Satzungen, Statuten, Spielordnungen usw.) als unmittelbar für die betreffende Sportart verbindlich an."

4) s. oben II 1.

- zumindest soweit sie maßgebend sind - unterworfen. Auf jeden Fall sind daher diese Vereine an das Vertragsliga-Statut, die Disziplinar- und Spielordnung gebunden.

Dagegen besteht ein Vertrag zwischen dem DFB und den Vertragsspieler-Vereinen nicht. Die Zulassung als Regional-ligaverein erfolgt durch einen Vertrag nach vorgeschriebenem Muster zwischen dem Verein und dem Regional-Verband ¹⁾. In Anhang 1 im Vls ist dieser Vertrag vorgeschrieben. Der Verein verpflichtet sich dabei in Ziffer 2 und 3, die Bestimmungen des Vls und jede nachträglich geschlossene Änderung und Ergänzung einzuhalten und keinen Verstoß gegen diese Vorschriften zuzulassen.

Auf diese Weise ist der Verein also auch vertraglich an das Vls gebunden, und zwar handelt es sich hierbei auch wieder um einen Vertrag zugunsten eines Dritten.

B. Grenzen der Verbandsgewalt

I. Auslegungsmaßstab

1. Die Verträge

Die Verträge, die die Spieler abschließen müssen - die Lizenzspieler den Lizenzvertrag mit dem DFB und die Vertragsspieler den Arbeitsvertrag mit ihren Vereinen - sind

1) § 3 Ziff. 1 g Vls.

inhaltlich genau durch DFB-Bestimmungen festgelegt ¹⁾. Auch der Arbeitsvertrag für die Lizenzspieler ist zumindest in seinem Wesensgehalt durch DFB-Bestimmungen umgrenzt, da § 20 Ziffer 2 Bls bestimmt, daß die Verträge nicht dem Bls, der DFB-Satzung und den Ordnungen des DFB widersprechen dürfen. Bei diesen fest vorgezeichneten Verträgen haben die Vertragsparteien keine Möglichkeit, eine inhaltliche Änderung vorzunehmen. Es besteht eine faktische Einschränkung der Vertragsfreiheit, und zwar ist die Gestaltungsfreiheit ausgeschlossen. Bei diesen Vertragsabschlüssen besteht nicht das Prinzip des Aushandelns und des Interessenausgleiches, sondern es besteht nur die Möglichkeit, den Vertrag in der angebotenen Form als Ganzes anzunehmen oder ihn abzulehnen. Der Vertragspartner kann sich also nur den vorgeschriebenen Bedingungen unterwerfen, wenn er den Vertrag annehmen will. Diese Verträge sind den Verträgen nach dem Prinzip allgemeiner Geschäftsverbindungen vergleichbar ²⁾.

Auch darin ähnelt die Vertragsannahme der Begründung eines mitgliedschaftlichen Verhältnisses. Eine Unterwerfung, deren Bild sich aus dem soziologischen Bereich ergibt, liegt in beiden Fällen vor.

Derartige vorgezeichnete Verträge - also Geschäftsbedingungen - sind sicherlich kein objektives Recht ³⁾, da sie nur Bestandteile, wenn auch fast ausschließliche Bestandteile, eines jeden einzelnen Vertrages sind. Sie sind aber Bestandteil ganz besonderer Art, weil sie nicht für einen einzelnen speziellen Fall vereinbart sind, wie es ein Vertrag nach dem Ideal der Vertragsfreiheit sein sollte, sondern sie sollen

-
- 1) Lizenzvertrag für Lizenzspieler in Anhang 2 zum Bls; Arbeitsvertrag für die Vertragsspieler in Anhang 2 zum Vls.
 - 2) In der Annahme eines Vertrages nach dem Prinzip der AGB sehen auch RG und BGH eine Unterwerfung: RG DR 1941/1210 (1212); BGHZ 1/83 (86); 3/200 (203); 9/1 (3); 12/136 (139).
 - 3) Larenz AT § 35 II, S. 350; Enn.-Ny. § 163 VI, S. 1007.

für eine unbestimmte Vielzahl von Geschäften in stets gleichbleibender Weise gelten. Aus diesem Grund haben solche Verträge generellen Charakter und sind den Normen des objektiven Rechts ähnlich, ohne daß ihnen allerdings durch sich selber Rechtsgeltung zukommt ¹⁾.

Der Zweck solcher genormten Verträge ist es, eine gleichmäßige Abwicklung aller Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bzw. einer Organisation zu gewährleisten. Dies ist aber nur möglich, wenn diese Bedingungen allen Partnern in der gleichen Weise auferlegt und wenn sie auch in der gleichen Weise, also gleichmäßig und allgemein, ausgelegt werden ²⁾. Aus diesem Grund muß eine Berücksichtigung der subjektiven Vorstellungen der einzelnen Vertragspartner ausgeschlossen sein. Es ist bei der Auslegung zu fragen, wie ein durchschnittliches Mitglied des in Frage kommenden Kreises die Bedingungen verstehen konnte und mußte ³⁾.

2. Die Satzung

Auch die Vereins- bzw. Verbandssatzung ist nach objektiven Maßstäben auszulegen, da auch sie für eine unbestimmte Vielzahl von Personen - die jeweiligen Vereinsmitglieder - und für eine ebenso unbestimmte Vielzahl künftiger Fälle gelten will ⁴⁾. Auch sie hat mit den Normen des objektiven Rechts eine große Ähnlichkeit.

1) Enn.-Ny. a.a.O.; Larenz a.a.O.

2) Larenz a.a.O.; Enn.-Ny. § 206 II, S. 1260; RGZ 81/117 (119); 83/295 (297); 149/96 (100); 155/26 (28); BGHZ 7/365 (368); 17/1 (3).

3) Larenz a.a.O., S. 351; nach Hurst, S. 26 ff, werden die aufgeworfenen Fragen nicht aus dem Widerstreit der individuellen Parteiinteressen, sondern aus der Gegenüberstellung der sphärentypischen Belange behandelt.

4) Larenz AT § 8 II, S. 101.

Die rechtliche Natur der Vereinssatzung ist umstritten. Es stehen sich die Normtheorie ¹⁾, die der Satzung die Eigenschaft einer objektiven Rechtsnorm zuspricht, und die Vertragstheorie, die höchstens von einer Normähnlichkeit der Satzung ausgeht, gegenüber ²⁾. Auf die Einzelheiten dieses Theorienstreites einzugehen, würde über den Umfang dieser Arbeit hinausgehen.

Der Verfasser sieht in der Satzung einen Vertrag, der allerdings einer objektiven Norm sehr ähnlich ist. Denn die Geltung der Satzung und aller aufgrund der Satzung gefaßten Beschlüsse beruht auf der Beitrittserklärung des Mitgliedes. Er unterwirft sich dabei der Vereinssatzung und er kann sich auch grundsätzlich jederzeit wieder ihrer Bindung entledigen, wenn er aus dem Verein austritt. Die Geltung der Satzung liegt also im Willen des Unterworfenen, während eine objektive Norm aus sich heraus unabhängig von einem Willen Geltung hat ³⁾. Zwar sind die abstrakte Form und die Geltungsdauer einer Satzung Momente, die einem typischen Vertrag nicht eigen sind, aber der Vertrag ist aufgrund der Vertragsfreiheit so elastisch, daß auch eine solche Gestaltung möglich ist ⁴⁾. Trotz der Entscheidung für die Vertragstheorie ist die Vereinssatzung nach objektiven Maßstäben auszulegen, eben wegen ihrer abstrakten, generellen Geltung.

Es ist noch zu beachten, daß unter Satzung nicht nur die Satzungsurkunde - also Satzung im engen Sinn - zu verstehen ist, sondern dazu gehören außer der Urkunde die Statuten und Ordnungen, wie Schiedsgerichts-, Ehren- und

1) BGHZ 21/370 (374); BGH NJW 1967/1268 (1270); Meyer-Cording, S. 31 ff.

2) von Tuhr, Bd. I § 35 III; Enn.-Ny. § 108 II; Staudinger-Coing § 25 Anm. 6 ff; Larenz AT § 8 II S. 102; Sauter, S. 15 ff; Schlosser MDR 1967/884.

3) Larenz a.a.O.

4) Enn.-Ny. § 108 II Anm. 4; Staudinger-Coing, § 25 Anm. 6.

Geschäftsordnungen. Alles was zur Regelung der Organisation und des inneren Lebens des Vereins beiträgt, gehört zur Satzung im weiten Sinne ¹⁾. Sie bedeutet das schon gesetzte Recht, also das Ergebnis des schöpferischen Aktes ²⁾.

II. Überprüfung des Vereinshandelns

Man muß mehrere Arten des Vereinshandelns unterscheiden:

- a) Eine Möglichkeit ist die, daß der Verein einen Vertrag mit seinen Mitgliedern oder auch mit Außenstehenden abschließt. Hier interessieren nur die Verträge, die aufgrund und gemäß des DFB-Lizenz- und Vertragsspieler-Statutes zustandegekommen sind.
- b) Die andere Möglichkeit des Vereinshandelns ist das sog. Handeln durch den Vereinsverwaltungsakt. Darunter versteht man einseitige Rechtsakte gegenüber einem Vereinsangehörigen oder auch gegenüber Dritten ³⁾, die mit Hilfe der Satzung erlassen worden sind.
- c) Weiter ist in diesem Rahmen auch das passive Verhalten eines Vereins zu untersuchen, also das "Nichtstun", wenn ein Handeln nötig gewesen wäre.

1. Das vertragliche Handeln

a) Die unabdingbaren gesetzlichen Normen

Wie wir oben untersucht haben, besteht zwischen den Berufsfußballspielern und den Vereinen auf der einen Seite und dem DFB auf der anderen Seite eine vertragliche Beziehung.

1) RGZ 73/187 (192) ff.

2) Meyer-Cording, S. 31.

3) Schlosser MDR 1967/884 mit weiteren Hinweisen.

Hier gelten natürlich die allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit. Eine natürliche Schranke bilden zunächst einmal die zwingenden, nicht abdingbaren Normen. Diese Normen sind dem Gesetzgeber aus Gründen der ausgleichenden Gerechtigkeit oder des Schutzes des sozial Schwächeren als derartig fundamental erschienen, daß er eine davon abweichende Vereinbarung nicht zuläßt ¹⁾. Sie spielen im Arbeitsrecht eine große Rolle. Im Schuldrecht haben sie vor allem durch das Gebot der "Guten Sitten" und von "Treu und Glauben", auf das in groben Zügen eingegangen werden soll, Bedeutung.

b) Gute Sitten und sittenwidrige Ausnutzung einer Monopolstellung

Der Freiheit der inhaltlichen Vertragsbestimmung ist dort eine Grenze gesetzt, wo eine solche Vertragsbestimmung gegen die "Guten Sitten" verstößt. Ein solcher Verstoß kann nicht nur durch die Vertragsbestimmung als solche erfolgen, sondern auch durch die Absichten und Motive einer Vertragspartei ²⁾.

Nach RG liegt dann ein Verstoß gegen die "Guten Sitten" vor, wenn die Handlung unter Berücksichtigung aller Umstände dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht ³⁾. Diese Formel hat jedoch den Nachteil, daß sie selbst wieder ausgelegt werden muß.

§ 138 BGB weist auf die der Rechtsordnung immanenten ethischen Grundlagen, deren Werte und Prinzipien, und auch auf

1) Larenz SchR. § 5 II, S. 52.

2) Ebd.

3) RGZ 80/219 (221); 120/142 (148).

die Verhaltensgebote der heute herrschenden Moral hin ¹⁾. Dabei ist der Begriff "heute herrschende Moral" gerade in der heutigen Zeit ein fließender und somit ein gefährlicher Begriff. Nur noch das, was von dem ganz überwiegenden Teil des Volkes als gültig angesehen wird, kann als herrschende Moral bezeichnet werden. Die Grenze gerade eines solchen Begriffes ist fließend geworden. Deshalb muß man auf das Wesentlichste zurückgehen. Dies ist nach unserer Rechtsordnung die soziale Schutzfunktion. Larenz schreibt über die herrschende Moral ²⁾: "Bei der herrschenden Moral handelt es sich nicht um die "Ethik im strengen Sinn", um individuell erfahrene Gewissensgebote, sondern um soziale Verhaltensanforderungen, die auf der gemeinsamen Überzeugung der Angehörigen eines Volkes oder einer Gesellschaftsgruppe über das moralisch Gebotene beruhen".

§ 138 BGB verweist aber nicht nur auf die herrschende Moral, sondern auch auf die der Rechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmaßstäbe. Um solche rechtliche Grundsätze ging es der Rechtsprechung meistens mehr als um den etwas unklaren Begriff der Moral. Sie hat dabei die sog. Knebelungsverträge für sittenwidrig erklärt, also Verträge, bei denen die wirtschaftliche Freiheit eines Vertragsteils übermäßig eingeschränkt wird ³⁾. Die negative Bewertung dieser Verträge erfolgte deshalb, weil die freie Entfaltung des Einzelnen und die Freiheit des Wettbewerbs eingeengt wird, also gegen ein Grundprinzip der Rechts- und Sozialordnung verstoßen wird. Hier ist weniger die Moral als vielmehr die immanenten Grundsätze der Rechtsordnung verletzt. Eine solche Bewertung ist leichter faßbar, als die sich in

1) Larenz AT § 28 III, S. 431 und Jur. Jahrbuch Bd. VII, S. 98 ff; Einn.-Ny. § 191 I Anm. 5; Staudinger-Coing Anm. 3 zu § 138; von Tuhr § 70 Anm. 8 und 13.

2) AT § 28 III und § 3 I.

3) RGZ 130/143; 131/213; 143/48 ff; 147/344 ff; 152/251; BGHZ 19/12 ff.

Bewegung befindlichen Anschauungen über die Moral. Auch kommt ihr der Vorrang zu, weil die Gerichte am Gesetz "und Recht" ¹⁾ gebunden sind ²⁾. Weiter ist auch die herrschende Moral nur mit Hilfe und im Einklang mit unserer Rechtsordnung auszulegen. Man muß die rechtlichen Vorschriften auf ihre soziale Schutzbestimmung beschränken. Die Grundprinzipien unserer Rechtsordnung sind in der Verfassung zum Ausdruck gekommen. Aus diesem Grund ist auch der § 138 BGB die "Einbruchsstelle" der Grundrechte in das Privatrecht ³⁾.

Unter § 138 BGB fällt auch die sittenwidrige Ausnutzung einer Monopolstellung. Der Rechtsprechung hat dabei zunächst der in § 138 Abs. 2 geregelte Sonderfall des Wuchers zum Teil zum Vorbild gedient. Sie hat daher ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung verlangt, zu dem noch ein vorwerfbares Handeln der begünstigten Partei kommen muß ⁴⁾. Die Sittenwidrigkeit wurde hier erst in der Ausnutzung der wirtschaftlichen Machtstellung zu dem Zweck, sich unverhältnismäßige Vorteile zu verschaffen, gesehen. Dabei wurde aber übersehen, daß ein Unternehmer mit Monopolstellung in Verbindung mit allgemeinen Geschäftsbedingungen eine solche Macht entwickelt, daß die Gegenpartei praktisch den einseitigen Bestimmungen ausgeliefert ist. Die ältere Rechtsprechung hatte zu Unrecht mehr die Mittel der Durchsetzung betrachtet als den Inhalt der vorgezeichneten Verträge ⁵⁾. Der BGH hat deshalb die Gültigkeitskontrolle auf die sachliche Angemessenheit erweitert ⁶⁾. Der Maßstab der Überprüfung orientiert sich also nicht nur

1) Art. 20 Abs. 3 GG.

2) Larenz AT § 28 III, S. 431.

3) BVerfGE 7/198 (206, 215); über den Einfluß der Grundrechte auf das Privatrecht s. unten B III.

4) RGZ 62/264 (266); 79/224 (229); 99/107 (109); 102/396; 103/82 ff; 115/218 ff; 143/24 (28); BGHZ 19/85 (94).

5) Larenz Schr § 8 IV, S. 96.

6) BGHZ 22/90 ff = NJW 1957/17 ff.

an der Sittenwidrigkeit, sondern er versagt einer Geschäftsbedingung, die nicht frei ausgehandelt ist, auch dann die Anerkennung, wenn sie offenbar unbillig ist, also der immanenten Vertragsfreiheit widerspricht.

§ 138 BGB hat jedoch nur eine negative Funktion, d.h. diese Vorschrift hat nur die Aufgabe, Rechtsgeschäften, die gegen die Moral der Rechtsgemeinschaft oder gegen immanente rechtsethische Prinzipien verstoßen, die Anerkennung zu verweigern ¹⁾.

c) Die sonstigen immanenten Schranken des Privatrechts

Die dem Recht immanenten rechtsethischen Schranken begrenzen aber auch über § 138 BGB hinaus die Vertragsfreiheit, vor allem bei vorgezeichneten Verträgen. Eine solche immanente Schranke ergibt sich aus § 242 BGB ²⁾. Diese Vorschrift präzisiert ein grundsätzliches Ideal des Privatrechts und trifft natürlich auch auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen - mit denen die hier untersuchten vorgezeichneten Verträge vergleichbar sind - zu. Es ist deshalb der Entscheidung des BGH zuzustimmen, daß sich eine Bedingung "mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbaren" läßt, wenn "dies zu einer rechtlich unbilligen Belastung" des Partners führen würde. In dieser Hinsicht bestehen deshalb für den Inhalt der Bedingungen zwingende Schranken ³⁾.

Auch der Schutzgedanke des § 315 BGB wird zu Recht als Schranke der vorgezeichneten Verträge bezeichnet ⁴⁾. Durch die einseitig festgelegten Bedingungen liegt faktisch eine

1) Larenz AT § 38 III, S. 432.

2) BGHZ 22/90 ff (100) = NJW 57/17 ff.

3) BGHZ a.a.O.

4) Larenz SchR I § 8 IV, S. 96; BGHZ 38/183 = NJW 1963/99 (100); dazu Lukes NJW 1963/1897 ff.

ähnliche Situation vor, wie sie § 315 BGB behandelt. Danach ist dann eine Bedingung nicht gültig, wenn sie unter Berücksichtigung des gesamten Vertrages unbillig und deshalb nicht zumutbar ist. Der BGH ¹⁾ wendet den "in § 315 BGB enthaltenen Schutzgedanken" an und versagt die Rechtswirksamkeit, wenn Bedingungen "bei Abwägung der Interessen der normalerweise an solchen Geschäften Beteiligten der Billigkeit widerspricht". Er geht dabei auch auf solche Bedingungen ein, durch die dispositives Gesetzesrecht abbedungen wurde. Es sind hier zwei Arten zu unterscheiden: Einmal dispositives Recht, das nur aus Zweckmäßigkeitserwägungen entstanden ist, und dann dispositives Recht, das seine Entstehung einem aus der Natur der Sache sich ergebenden Gerechtigkeitsgebot verdankt ²⁾. Falls dispositives Recht der zweiten Art abbedungen werden soll, müssen Gründe vorliegen, die dies rechtfertigen können ³⁾.

Wir dürfen aber nicht vergessen, daß die vorgezeichneten Verträge an sich noch nicht verwerflich sind. Sie haben ihre grundsätzliche Berechtigung. Ihr Zweck besteht einmal in der Geschäftsvereinfachung und dann in den gleichen Bedingungen für alle Geschäftspartner. Bei einer Vielzahl von Verträgen, die das gleiche behandeln, sind die aner kennenswerte Bestrebungen. Zu verurteilen sind nur Aus-

1) BGHZ a.a.O.

2) BGHZ 41/151 (154) = NJW 1964/1123.

3) So auch Hurst (S. 126): "Aus der einseitigen Festlegung des Vertragsinhaltes folgt die Gefahr für den Vertragsmechanismus. Falls ein einseitiges Diktat besteht, muß das dispositive Recht aus seiner subsidiären Geltung heraustreten und einen gerechten Ausgleich gegen den einseitigen Parteiwillen schaffen. D.h. aber nicht, daß das jus positivum zum jus strictum geworden ist. Nur im Falle der Störung des Automatismus tritt zum Schutz des sozialen Konnex eine strenge Prüfung ein, ob triftige sachliche Gründe ein Abgehen vom wohl erwogenen Ausgleich des Gesetzes rechtfertigen". So auch Enn.-Ny. § 163 VI 4, S. 1011.

wüchse. Die Gefahr, daß solche entstehen, ist natürlicherweise groß. Aber es sind nicht alles Auswüchse, was außerhalb einer normalen Regelung liegt. Ein Verband hat auch zum Teil berechnigte Interessen, die den Aufgaben und den Zielen des Gesamtverbandes dienen. Nicht immer decken sich diese Interessen mit den Individual-Interessen des Partners. Der Berufsfußballspieler als Vertragspartner des DFB oder eines Untermitgliedes des DFB hat auf jeden Fall Interesse an einem Bestehen der DFB-Einrichtungen. Aber auch der DFB muß Rücksicht nehmen auf die Individual-Interessen seiner Partner. So läuft alles auf einen Interessenausgleich hinaus. Dabei weist uns der schon erwähnte Rechtsgedanke des § 315 BGB den Weg ¹⁾. Ob eine Vertragsbedingung unbillig und daher nicht zumutbar ist, hängt u.a. davon ab, ob dem Geschäftspartner für die Einengung ein hinreichender Ausgleich gewährt worden ist.

d) Folge der Nichtigkeit

Falls ein Vertragsteil als nichtig erkannt ist, nimmt die Rechtsprechung nicht die Nichtigkeit des ganzen Vertrages an, sondern nur die der einzelnen Klausel, läßt aber im übrigen den Vertrag bestehen ²⁾. Dies ist ein billigenwertes Ergebnis: Die unbilligen und unangemessenen Bestandteile scheiden aus, ohne daß das Vertragswerk als ganzes aufgegeben wird. So dürfte dem Interesse beider Vertragsparteien am meisten gedient sein ³⁾.

1) Larenz SchR I, S. 97.

2) Hurst, S. 31.

3) Hurst, S. 47.

2. Der Vereins-Verwaltungsakt

Außer durch Vertragsabschluß wird der DFB auch durch anderes Handeln gegenüber den Spielern tätig. Dieses Handeln hat die Natur einseitiger Rechtsakte. So wird z.B. die Spielerlaubnis erteilt ¹⁾ oder die Aufnahme in die Transferliste ²⁾ getätigt. Ebenso erfolgt der Entzug der Spielerlaubnis und auch der Bundesliga-Lizenz ³⁾.

§ 16 Bls sagt, daß "die Bundesliga-Lizenz durch Vertrag erteilt wird". Weiter wird in § 17 Bls genau bestimmt, wie diese Lizenz erteilt wird, und daß sie bei bestimmten Voraussetzungen erteilt werden muß. § 16 Bls beschreibt noch, was der Vertrag alles regelt. Im Anhang zum Bls ist dieser Vertrag im Wortlaut vorgeschrieben. Dabei ist auch die Rede von Vertragsstrafe, -Ergänzung und -Auslegung. Auf Grund dieser Tatsache kommen Zweifel auf, ob das Wort "Vertrag" in diesem Zusammenhang seine Berechtigung hat. So wie die §§ 16, 17, 18 Bls in Verbindung mit dem Anhang zum Bls alles reglementieren, sieht die Lizenzerteilung eher wie ein einseitiger Rechtsakt aus, der bei bestimmten Voraussetzungen erteilt wird, als ein ausgehandelter Vertrag. Bei dem Lizenzvertrag ist aber noch eine Mitwirkung des Spielers nötig - wenn auch eine geringe -, nämlich der Vertrag muß angenommen werden. Dies stellt allerdings noch kein endgültiges Kriterium für einen Vertrag dar. So gibt es z.B. auch im Verwaltungsrecht den mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt. Der Anhang zum Bls gehört jedoch nicht zur Satzung im weiten Sinne ⁴⁾. Er unterliegt also theoretisch der Abänderungsbefugnis der Parteien. Diese Theorie hat allerdings keine Auswirkung in der Praxis. Es handelt sich aber tatsächlich bei dem Lizenzvertrag um einen Vertrag, wenn auch um einen normierten im Sinne der allge-

1) § 4 Vls; § 25 Bls.

2) § 26 Bls; § 8 Vls.

3) § 18 Bls.

4) § 5 DFB-Satzung.

meinen Geschäftsbedingungen. Daß hier die Vertragsform gewählt wurde, hat seinen Grund einmal darin, daß man eine unanzweifelbare Schiedsgerichtsvereinbarung treffen will. Zum anderen sollen Schwierigkeiten umgangen werden, die sich daraus ergeben, daß die Bundesliga-Vereine und -Spieler nicht Mitglieder des DFB sind ¹⁾. Aus dieser kurzen Überlegung ersehen wir schon, daß in der materiellen Gerechtigkeitsanforderung kein Unterschied zwischen den normierten Verträgen des DFB und seinen einseitigen Rechtsakten bestehen darf.

Es erhebt sich hier die Frage, auf welche Art und Weise und in welchem Umfang ein einseitiges Vertragshandeln der Kontrolle staatlicher Gerichte unterworfen ist. Dieses Problem ist hauptsächlich nur in bezug auf die Vereinsstrafen untersucht worden. Vereinsstrafen spielen auch bei den DFB-Statuten eine bedeutende Rolle. Neben dem schon erwähnten Entzug der Spiel- oder auch Lizenzerlaubnis kommt u.a. auch ein Vereinsausschluß oder Geldstrafen und auch ein Ausschluß eines Teilnehmers von einem Turnier in Betracht ²⁾. Diese Vereinsakte berühren in den meisten Fällen nicht

1) Schlosser, S. 964.

2) So schreibt Schlosser S. 884: "Schon in der äußeren Phänomenologie müssen einem Juristen die Aspekte auffallen, welche in solchen Fällen gesetzt werden. Der Deutsche Fußballbund etwa übt nicht nur selbstherrlich eine Art Strafgewalt aus, indem er wegen eines Verstoßes gegen das Bundesliga-Statut einen Verein einfach aus der Bundesliga verweist (vgl. den Fall Hertha BSC Berlin, dessen Ausschluß aus der Bundesliga das LG Frankfurt in einem unveröffentlichten Urteil für rechtsunwirksam erklärte). Ebenso entschied er bei der Gründung der Bundesliga souverän über Vergabe von Ligaplätzen, Entscheidungen, welche für die betreffenden Vereine finanzielle Konsequenzen allererststen Ausmaßes hatten. (Der Fußballverein Alemania Aachen hatte damals gegen seine Nichtberücksichtigung das LG Frankfurt angerufen, ist aber durch unveröffentlichtes Urteil mit der Klage abgewiesen worden".)

einmal nur Vereinsangehörige, sondern auch die Rechtsverhältnisse Dritter oder auch vollständig Außenstehender.

In den Satzungen ist bestimmt, daß Entscheidungen dieser Art nach Abwicklung eines eingehend normierten Verfahrens gefällt und revidiert werden dürfen. Dabei hat man den Rechtsweg vor die ordentlichen Gerichte ausdrücklich versucht auszuschließen ¹⁾.

a) Definition des Vereins-Verwaltungsaktes

Einseitige Vereinshandlungen solcher Art werden vielfach als Vereinsverwaltungsakte bezeichnet ²⁾. Diese Bezeichnung erscheint zutreffend, da tatsächlich eine Ähnlichkeit zu den staatlichen Verwaltungsakten besteht. Auch der Verein versucht als quasi-hoheitliche Instanz einen bestimmten Lebensausschnitt zu reglementieren. Deshalb definiert auch Schlosser in Anlehnung an den staatlichen Verwaltungsakt den Vereins-Verwaltungsakt folgendermaßen: "Jede Verfügung, Anordnung, Entscheidung oder sonstige Maßnahme, die von einem Organ des privat-rechtlichen Vereins zur einseitigen Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des privat-rechtlichen Vereinsrechts getroffen wird" ³⁾. Er geht dann anschließend auf die einzelnen Punkte näher ein. Es muß sich dabei um

1. einseitige Maßnahmen handeln (Verträge sind also ausgeschlossen), die
2. in der Person des Betroffenen Rechtsfolgen in seinem

1) s. § 30 Rechtsordnung des DFB: "Über Anträge, sportliche Tatbestände ausnahmsweise vor staatliche Gerichte bringen zu dürfen, entscheidet das Bundesgericht durch Beschluß. Wer ein staatliches Gericht ohne derartige Einwilligung anruft, wird bestraft."

2) Meyer-Cording, S. 75 ff; Schlosser, S. 885; RGZ 88/194 (196).

3) Schlosser, S. 885.

Verhältnis zum Verein auslösen und

3. einen Einzelfall regeln (also keine Akte der Satzungsgebung sind) und

4. Außenwirkung haben.

Es fällt also erst der Vollzugsakt unter diese Definition und nicht schon Vorgänge der bloß internen Willensbildung.

Wie wir schon gesehen haben, besteht zwischen solchen Vereins-Verwaltungsakten und bestimmten vorgezeichneten Verträgen eine große Ähnlichkeit. Es ist deshalb fraglich, ob die oben gegebene Beschreibung ausreicht. Abgrenzungsschwierigkeiten können sich in dem Fall ergeben, in dem ein mitwirkungsbedürftiger Vereins-Verwaltungsakt und ein sog. vorgezeichneter Unterwerfungsvertrag zur Diskussion stehen. Deshalb muß man in die vier aufgezählten Definitionspunkte hineinbringen, daß die Maßnahme auf dem Gebiet des Vereinsrechts, also aufgrund der Vereinssatzung im weiteren Sinne oder des Gesetzes ergangen ist. Aus diesem Grund ist auch der Lizenzvertrag kein Vereins-Verwaltungsakt. Auch der Beschluß nach § 17 BIs, einen Lizenzvertrag abzuschließen, stellt keinen Vereins-Verwaltungsakt dar, weil hier die unmittelbare Rechtswirkung fehlt.

b) Überprüfungsmöglichkeiten des Vereins-Verwaltungsaktes

Diese Vereins-Verwaltungsakte begründen eine beträchtliche Machtfülle der Vereine. Hohe Geldstrafen, Suspension, Ausschluß oder Rücknahme von Erlaubnissen vermag u.U. die Existenzgrundlage der Betroffenen zu erschüttern ¹⁾. Oft können sich diese Vereins-Verwaltungsakte auch noch auf Grund unbestimmter Tatbestände auf einen Ermessungsspielraum der Vereinsorgane stützen. Hier erhebt sich natürlich die Frage

1) Meyer-Cording, S. 103.

nach der gerichtlichen Überprüfbarkeit solcher Maßnahmen. Zu erörtern ist, welche Anforderungen das staatliche Recht an das vereinsinterne Verfahren stellt und wie weit die Kontrollbefugnis der staatlichen Gerichte geht.

Die Rechtsprechung und auch die herrschende Literaturmeinung gehen in folgende Richtung: Überprüfbar ist nur, ob der Beschluß in der Satzung oder im Gesetz eine Stütze, ob das satzungsmäßig vorgeschriebene Verfahren beachtet, die Maßnahme gesetz- oder sittenwidrig und ob an sich etwas offenbar unbillig ist ¹⁾. Diese Meinung wurde insbesondere für die Vereinsstrafe entwickelt.

Die Überprüfung anhand des Maßstabes der Unbilligkeit war früher nur auf sog. wichtige Vereine beschränkt, die folgende Kriterien aufweisen mußten: Sie mußten die Belange des Volksganzen oder eines nicht unerheblichen Volksteils berühren, von sozialer, wirtschaftlicher oder kultureller Bedeutung sein und die Mitglieder mußten durch die Ausschließung in wichtigen Lebensbeziehungen betroffen werden ²⁾. Zunächst folgte auch der BGH dieser Auffassung ³⁾. Doch brachte das BGH-Urteil vom 20.4.67 ⁴⁾ hier einen Umschwung. Der BGH stellte fest, daß "die Tatsache allein, daß ein Verein in der sozialen Ordnung geringere Bedeutung hat und das Mitglied in weniger wichtigen Lebensbereichen betroffen wird, noch nicht dazu führen kann, einem Mitglied das Recht abzuschneiden, vor Gericht die Feststellung der Unbilligkeit des Vereinshandelns zu verlangen. In jeder Art von Vereinen unterwerfen sich die Mitglieder mit ihrem Eintritt der Vereins-Strafgewalt immer nur unter der Voraussetzung,

1) BGHZ 13/5 (11); 21/370 (373); 29/352 (354) ; 36/105 (109); 47/381; Palandt § 25 Anm. 3; Erman-Westermann § 39 Anm. 5; Enn.-Ny. § 111 III, S. 621.

2) RGZ 140/23 (24); 147/11 (15).

3) BGHZ 13/5; 21/370.

4) BGHZ 47/311 ff = MDR 1967/908.

der Verein werde von ihr jedenfalls nicht in der Weise Gebrauch machen, daß dies offensichtlich der Billigkeit widerspricht". Zur Unbilligkeit selber führt der BGH aus ¹⁾, daß ein Vereinsausschluß in dem Fall unbillig ist, "je wichtiger für das betreffende Mitglied die Zugehörigkeit zu dem Verein ist". Es kommt für die Feststellung der Unbilligkeit wesentlich auf die Schutzbedürftigkeit des Vereinsmitglieds an.

Die Überprüfung des Vereinshandelns erfolgt also anhand des Maßstabes der Sittenwidrigkeit und offenbaren Unbilligkeit. Letzten Endes kommt es jedoch immer auf den Einzelfall an.

Es darf aber nicht übersehen werden, daß die Vereine einen Ermessensrahmen zur Verfügung haben können. Bei einem gegebenen Sachverhalt kann das Vereinsorgan diese oder jene Maßnahme ergreifen oder auch davon ganz absehen. Nach Bötticher ²⁾ kann die Unterwerfung unter eine Vereinsgewalt auch ein Ermessen des Verbandsorgans decken. Dieses Ermessen steht jedoch außerhalb der Prüfungsbefugnis des Richters. Der Ermessensspielraum darf aber nicht ausarten. Dies ist die Aufgabe der Tatbestandsbestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage. Doch gerade daran hat die Rechtsprechung keine großen Anforderungen gestellt. So hat der BGH Strafbestimmungen gut geheißen, die auf dem unklaren Tatbestand des "unsauberen Geschäftsgebarens" oder der "Vereinsschädigung" beruhen ³⁾. Solche weiten Tatbestandsbegriffe sind an sich schon bedenklich. Wir müssen uns immer wieder daran erinnern, daß das Vereinswesen nicht nur aus kleinen Geselligkeitsvereinen besteht, sondern daß die Bedeutung heute in den großen Verbänden liegt.

1) MDR a.a.O.

2) S. 32.

3) BGHZ 36/105 (113).

Die Rechtsprechung geht aber noch weiter, indem sie die Subsumtion der Tatsachen unter die Satzung oder das Gesetz als nicht überprüfbar bezeichnet ¹⁾. Der BGH erklärt dies mit der "Vereinsautonomie" ²⁾: "Dem Verein kommt eine selbständige Vereinsgewalt zu, die der Staat gelten läßt. Bei ihm unterwerfen sich die Mitglieder durch den Eintritt in den Verein dieser Vereinsgewalt, die im Bereich der Vereinssphäre grundsätzlich autonom ist". Eine solche autonome Gewalt will der BGH im Einklang mit der h.M. ³⁾ der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht zugestehen. Da bei einer solchen Gesellschaft die Ausschließung eine Kündigung ist, also die Ausübung eines Rechtes, ist nach dem BGH ⁴⁾ die Nachprüfung des zwingenden Grundes nötig. Dagegen sei aber bei einem Ausschluß aus einem Verein grundsätzlich die Vereinsgewalt zu respektieren. Aber gerade bei diesem Vergleich zwischen einer Gesellschaft und einem Verein (noch deutlicher wird es, wenn man einen nicht rechtsfähigen Verein annimmt) erweist sich die These von der Vereinsgewalt und der grundsätzlichen Unüberprüfbarkeit der Ausübung als fragwürdig. Sobald bei einer Gesellschaft mit Mehrheitsbeschluß über den Ausschluß eines Gesellschafters entschieden wird, unterscheidet sich dieser Beschluß "- wenn man nicht der Vereinsgewalt als Mystizismus huldigt - in nichts von dem Mehrheitsbeschluß über den Ausschluß aus einem nicht rechtsfähigen Verein" ⁵⁾. § 54 BGB verweist für den nicht rechtsfähigen Verein auch für den Ausschluß auf das Gesellschaftsrecht, also auf § 737 BGB. Zwar wird § 54 BGB weitgehend eingeschränkt und korrigiert. Aber eine Korrektur darf nur so weit gehen, wie es nötig ist, um die Eigentümlichkeiten des Vereins zu berücksichtigen. Es ist aber

1) BGH JZ 1967/30 (31).

2) BGHZ 13/5 (11).

3) BGHZ a.a.O.; Meyer-Cording, S. 53 ff, S. 55 f, 63 ff; Enn.-Ny. AT § 112 Anm. 28; Soergel-Siebert § 25 Anm. 16 ff, 19.

4) BGHZ a.a.O., S. 10 ff.

5) So Flume "Die Vereinsstrafe", S. 109 f; ebenso Schlosser, S. 886.

keine Eigenart, daß die Ausschließung aus dem Verein eine Institution ist, die zu der grundsätzlich unüberprüfbaren Vereinsgewalt gehört ¹⁾.

Auch bei einem "wirtschaftlichen Verein" des Handelsrechts ist es anerkannt, daß ihm nicht ein unüberprüfbares Ausschließungsrecht zusteht. Hier besteht ein Vertragsverhältnis. Die Ausschließung ist also nichts anderes als eine schlichte Kündigung. Die Vereinsautonomie - sowohl des nicht rechtsfähigen als auch des rechtsfähigen Vereins - ist nichts anderes als eine Art der Privatautonomie ²⁾, die auch nur in den Grenzen ihrer Freiheit gebraucht werden darf. Im Urteil vom 20.4.67 ³⁾ schreibt der BGH auch, daß sich "die Mitglieder mit ihrem Eintritt der Vereinsstrafgewalt immer nur unter der Voraussetzung unterwerfen, daß der Verein von ihr jedenfalls nicht in der Weise Gebrauch macht, daß sie offensichtlich der Billigkeit widerspricht". D.h. aber, daß man sich nur den Rechtsakten unterwirft, die der Verein vornehmen darf. Aus diesem Grund ist auch eine richterliche Nachprüfung kein Eingriff in die Vereinsautonomie, sondern nur ein Urteil "über einen zivilen Verwaltungsakt", wie es sogar das RG einmal im Zusammenhang mit dem Genossenschaftsrecht festgestellt hat ⁴⁾.

Zu dem Ganzen muß man den Begriff der Vereinsautonomie richtig verstehen. Die Vereinsautonomie ist die Befugnis des Vereins, sich eine eigene Ordnung zu schaffen und die Rechte und Pflichten der Mitglieder zu regeln ⁵⁾. Das charakteristische Wesen liegt also in der Rechtsschöpfung ⁶⁾. Weiter führt Meyer-Cording aus ⁷⁾, daß die Strafe (also der Vereins-

1) Flume a.a.O.

2) Larenz AT § 8 III, S. 102; Staudinger-Coing § 25 Anm. 6.

3) BGHZ 47/381 = MDR 1967/908.

4) RGZ 88/194 (196).

5) Larenz AT § 8 II, S. 102.

6) Meyer-Cording, S. 76.

7) So auch Schlosser, "Vorläufige Thesen zum Thema Verbandsgerichtsbarkeit", S. 5.

verwaltungsakt) kein Akt der Vereinsautonomie ist, sondern ein Akt der Verwaltung ¹⁾.

Bei einer Nachprüfung des Vereinsverwaltungsaktes wird also die Vereinsautonomie überhaupt nicht berührt. Aus diesen ganzen Überlegungen sieht man aber auch, daß die Autonomie nicht schrankenlos gebraucht werden darf. Genau so wie für die Privatautonomie gibt es auch für die Vereinsautonomie Grenzen. Wenn der BGH ²⁾ davon spricht, daß der Staat dem Verein eine selbständige Vereinsgewalt zugesteht, so kann er dies nur innerhalb der für ihn geltenden Grenzen tun. Der Verein kann sich eine Satzung nach § 25 BGB geben und somit seine Autonomie betätigen. Aber auch dieser Vorschrift sind rechtsethische Grundsätze immanent, wie dem gesamten Privatrecht. Diese Grundsätze muß auch der Verein beachten.

Alle rechtsstaatlichen Prinzipien haben jedoch keinen Sinn, wenn sie zwar garantiert, aber nicht nachprüfbar sind. Meyer-Cording ³⁾ schreibt dazu: "Das Bedürfnis nach Rechtsschutz gegenüber machtvollen Verbänden wird meist wenig beachtet. Bei einer solchen Machtstellung gibt die menschliche Unzulänglichkeit leider gleichzeitig zur Besorgnis einer mißbräuchlichen Ausnutzung Anlaß. Etwaigen Übergriffen kann

1) So auch das RG für den Vereinsausschluß, RGZ 73/187 (190 ff): "Mit der Autonomie des Vereins hat die Ausschließung eines einzelnen Mitgliedes überhaupt nichts zu tun. Will man den Begriff der Selbstgesetzgebung nicht sinnwidrig auf das ganze Gebaren des Vereins ausdehnen, so läßt sich darunter nur das Recht verstehen, sich eine Satzung und damit eine Verfassung selbst zu geben (§ 25 BGB). Dadurch aber, daß der Verein, einem einzelnen Mitglied die Mitgliedschaft entzieht, handelt er entweder - sofern er sich das Recht satzungsgemäß beigelegt hat - in Ausübung bestehender Rechte und vollführt alsdann einen Akt nicht der Autonomie, sondern der Vereinsverwaltung oder er bricht die Verfassung."

2) BGHZ 13/5 (11).

3) S. 104.

ein Mitglied dann nicht ausweichen, wenn er sich - wie oft - nicht traut, die Nachteile und das Risiko eines Austritts aus dem Verein auf sich zu nehmen".

Deshalb genügt es nicht nur nachzuprüfen, ob eine Norm in der Satzung oder im Gesetz vorhanden ist, ob das satzungsmäßige Verfahren beachtet wurde und ob der Akt nicht grob unbillig ist ¹⁾. Es ist ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit, daß auch die Feststellung des zu beurteilenden Sachverhalts und die Subsumtion des festgestellten Sachverhaltes unter die herangezogene Vorschrift gerichtlich überprüfbar sind und damit der Willkür des Verbandes entzogen wird ²⁾. Dies sind Maßnahmen, die nichts mit der Vereinsautonomie zu tun haben, denn hier ist der Verband für sich selbst nicht rechtsschöpfend tätig.

Aber die Forderung nach Überprüfbarkeit muß noch weiter gehen. Es kann nicht zugelassen werden, daß ein Verband Satzungsnormen schafft, die unserem Rechtssystem, also die auch unserem Privatrecht immanenten Schranken, widerspricht. Es ist daher auch die Vereinssatzung selbst an dem Maßstab der Sittenwidrigkeit und offenbaren Unbilligkeit zu messen. Bei einem Monopolverband dürfen dabei die Grenzen nicht zu weit gezogen werden. Das Monopol gebietet strenge Abgrenzungen aufzustellen als Gegengewicht zu seiner eigenen Macht. Dies soll aber nicht auf eine Zerschlagung der Verbände oder der Verbandsinteressen hinauslaufen. Auch der Verband hat seine berechnete Existenz. Besondere Aufgaben sind oft nur in einem organisierten Verbandswesen zu lösen. Die richterliche Aufgabe besteht in der Beurteilung und Abwägung ³⁾. Die Ziele und Anliegen des Vereins

1) Sowohl auch Larenz AT § 16 III, S. 197.

2) So auch Schlosser, Vorläufige Thesen zum Thema "Verbandsgerichtsbarkeit", S. 1.

3) Meyer-Cording, S. 105.

müssen herausgefunden und mit Verständnis für die angestrebten Werte gewürdigt werden. Man muß ihnen zur Erfüllung ihrer Anliegen einen gewissen Bewegungsspielraum für ihre Selbstverwaltung, d.h. für ihr eigenes Verbandsleben geben ¹⁾. Man muß aber andererseits darauf achten, daß der Verband innerhalb unserer Rechtssphäre bleibt und sich nicht wie ein Staat im Staate ²⁾ benimmt. Es müssen also die kollidierenden Interessen des Individuums und die des Verbandes gerecht abgewogen werden. Der Richter kann aber nur dann eine Grenze zwischen dem Wirkungsspielraum des Vereins und der Freiheitssphäre des Individuums ziehen, wenn er die Möglichkeit hat, auch das Verbandswesen an unseren rechtlichen Grundsätzen zu messen.

Es muß dabei aber beachtet werden, daß die staatlichen Gerichte nicht Revisionsinstanz der im Vereinsverfahren tätig gewordenen Vereinsorgane sind. Ihre Aufgabe besteht darin, das Verbandswesen innerhalb seiner Grenzen zu halten und das Individuum nicht seiner garantierten Freiheits-sphäre berauben zu lassen.

c) Die Ermessensentscheidungen

Bei diesen Erwägungen darf man nicht übersehen, daß die Vereine für bestimmte Entscheidungen einen Ermessensspielraum haben, der wie auch im Verwaltungsrecht der richterlichen Überprüfung entzogen ist. Dieses Problem wurde meistens an dem § 343 BGB erörtert. Die Frage ging dahin, daß gemäß § 343 BGB dann ein richterliches Eingriffsrecht besteht, wenn die Vereinssatzung vertragliche Beziehungen begründet. Die herrschende Meinung lehnt die Anwendbarkeit des § 343 BGB mit der Begründung ab, daß bei der Vereins-

1) Meyer-Cording, S. 105.

2) Schlosser, S. 884.

satzung das Prinzip der Unterwerfung gegeben ist und nicht das der freien Vertragsgestaltung ¹⁾. Aus diesem Grund "unterliegt die Strafe nicht der richterlichen Ermächtigung nach § 343" ²⁾. Bei der Vereinssatzung ist tatsächlich das Prinzip der Unterwerfung gegeben ³⁾ und dies ist etwas grundsätzlich anderes als ein vertragliches Aushandeln, was aber noch nicht gegen die Vertragstheorie spricht.

Einen anderen Weg zur Lösung weist Schlosser ⁴⁾, der hier § 315 BGB anwenden will und nicht § 343 BGB. Diese Ansicht geht davon aus, daß § 343 BGB voraussetzt, daß die "Vertragsstrafe" im Vertrag der Höhe nach schon fixiert ist und somit nicht der Bestimmung des Gläubigers allein unterliegt während § 315 BGB von keiner bestimmten Leistung ausgeht. Man kann jedoch auch bei § 315 das Problem der Unterwerfung erkennen, was allerdings die Satzung noch nicht zu einer objektiven Norm im Sinne des staatlichen Rechts macht. Nach der hier vertretenen Auffassung ⁵⁾ führt die Unterwerfung aber nur dazu, daß die Satzung einen normähnlichen Charakter bekommt, nicht aber dazu, daß sie als Norm anzusehen ist. Daher ist es auch richtig, daß die §§ 305 BGB als allgemeine Regelung herangezogen werden können, wenn eine besondere Regelung fehlt ⁶⁾. Auch nach der Normtheorie müßte man den Schutzgedanken des § 315 BGB anerkennen, der auch hier den richtigen Weg weisen kann, wie schon bei den normierten Verträgen ⁷⁾. Denn bei dem Verein werden die Bedingungen einseitig festgelegt. Eine Unterwerfung unter die Vereinssatzung bedeutet jedoch nicht, daß das Mitglied sich einer Willkür aus-

1) BGHZ 21/370(373); Meyer-Cording, S. 53 ff und JZ 1957/124; a.A. Enn.-Ny. § 112 VI Fußnote 28.

2) BGHZ a.a.O.

3) s.o. B I 2.

4) S. 963; ebenso Flume "Die Vereinsstrafe", S. 129.

5) s.o. B I 2.

6) So Schlosser, S. 963.

7) s.o. B II 1 c.

setzen will, sondern nur, daß man sich einem solchen Verein unterwirft, der von seinen Befugnissen in billigenswerter Weise Gebrauch macht. Der Verband kann jedoch auch sein Ermessen sittenwidrig oder grob unbillig handhaben. Der Gedanke des § 315 BGB zeigt uns aber, daß unsere Rechtsordnung ein unbilliges Leistungsverlangen, das einseitig einem Partner aufgezwungen wird, nicht akzeptiert. Es ist also Aufgabe des Gerichts, den Verein innerhalb der Rechtsordnung zu halten und seiner Macht Schranken zu setzen.

Der Erlaß eines Vereinsverwaltungsaktes gehört nach der hier vertretenen Auffassung nur zur Vereinsverwaltung, berührt also nicht die Vereinsautonomie ¹⁾. Das Ermessen des Vereins kann dabei an Hand des § 315 BGB nachgeprüft werden. Das hat zur Folge, daß die Festsetzung dieses Aktes nur dann nach § 315 BGB gültig ist, wenn sie der Billigkeit entspricht; anderenfalls ist sie "ipse iure" ungültig ²⁾³⁾. In diesem Fall kann das Gericht den Akt nach billigem Ermessen festsetzen ⁴⁾.

Zu unterscheiden von den Ermessensnormen sind die unbestimmten Rechtsbegriffe. Während bei der ersteren es den Verbandsorganen weitgehend freigestellt ist (innerhalb eines billigen Ermessens), welche Maßnahme, oder ob überhaupt eine Maßnahme ergriffen werden soll, ist bei dem zweiten nur eine Entscheidung möglich. Bei der ersten ist die Rechtsfolge unbestimmt, bei dem zweiten dagegen der Tatbestands- oder Rechtsfolgebegriff. So ist die einzige Möglichkeit eines Spielerwechsels während eines laufenden Spieljahres von einem unbestimmten Rechtsbegriff abhängig, nämlich ob eine Kündigung eines Spielers als berechtigt vom DFB an-

1) s.o. B II 2 b, S.

2) § 315 Abs. 3 S. 1 BGB.

3) Flume "Die Vereinsstrafe", S. 130.

4) § 315 Abs. 3 S. 2 BGB.

erkannt worden ist ¹⁾. Was eine berechnigte Kündigung ist, kann der DFB nicht nach seinem Ermessen entscheiden. Eine Kündigung ist berechnigt, wenn bestimmte Tatsachen vorliegen. Dies ist objektiv nachprüfbar. Deshalb ist auch eine DFB-Entscheidung in diesem Punkt nachprüfbar.

d) Folge der Nichtigkeit

Für den staatlichen Verwaltungsakt gilt der Grundsatz - von wenigen Ausnahmen abgesehen -, daß er so lange wirksam ist, bis er durch Klage angefochten und schließlich durch Urteil aufgehoben wird. Für das private Vereinsrecht gibt es keinen ähnlichen Grundsatz.

Vereinsverwaltungsakte bleiben entweder innerhalb der Rechtsnorm. Dann sind sie gültig. Oder sie überschreiten diese Normen, dann sind sie von Anfang an ungültig ²⁾. Die Vereine dürfen und können nur solche Rechtsakte setzen, zu denen sie kraft Gesetzes oder Satzung ermächtigt sind. Dies kann aber zur Rechtsunsicherheit innerhalb des Vereins führen und damit das Verbandsleben lähmen. Dem können die Vereine vorbeugen, indem sie Satzungsbestimmungen erlassen, daß der Vereinsakt erst mit Unanfechtbarkeit Gültigkeit erlangt. Man muß sogar im Interesse eines schnellen Vereinshandeln Satzungsbestimmungen zulassen, die eine vorläufige Gültigkeit vorsehen. Allerdings muß gegen eine solche generelle Bestimmung dann Bedenken erhoben werden, wenn dadurch der Schutz der Betroffenen erschwert oder gar unmöglich wird.

1) § 22 Ziff. 3 BIs.

2) Schlosser, S. 961.

3. Das "Nichthandeln" des Vereins

"Erlaubnisse, Genehmigungen, Lizenzen und dergleichen sind das juristische Instrumentarium, mittels dessen viele Verbände versuchen, die Chancen zu verwalten, die sie monopolisieren. Das gilt insbesondere für die Sportverbände. Es handelt sich hierbei nicht nur um sportliche Chancen im engeren und eigentlichen Sinn, sondern vor allem um Chancen derjenigen, die einen dem Sport dienenden Beruf erwählt haben" ¹⁾.

So müssen die Bundesliga-Vereine und -Spieler Bundesligalizenzen haben, um sich überhaupt in der obersten Spielklasse betätigen zu können ²⁾. Die sportliche Qualifikation - Gewinn einer der beiden Aufstiegsrunden - allein genügt also noch nicht. Der Verein und die Spieler müssen auch noch andere Kriterien erfüllen. Die Spieler müssen eine besondere Spielerlaubnis erhalten, um überhaupt fußballspielen zu dürfen ³⁾. Verträge müssen genehmigt werden ⁴⁾, Spielerwechsel ist nur über die Transferliste möglich, die der DFB führt ⁵⁾. Es ist fast alles reglementiert.

Die Vertragsfreiheit beinhaltet die Inhalts- und in erster Linie die Abschlußfreiheit. Einem Privaten ist es grundsätzlich freigestellt, einen Vertrag abzuschließen und es ist ihm auch freigestellt, einseitige Rechtsakte zu setzen. Wie wir aber schon gesehen haben, ergibt sich aus unserer Rechtsordnung allgemeine Schranken der Privatautonomie.

1) So Schlosser, S. 963.

2) §§ 9 ff Bls für Vereine; §§ 15 ff Bls für Spieler.

3) § 25 Bls und § 4, § 17 Spielordnung B für Bundesligaspieler; § 4 Ziff. 3 Vls für Regionalligaspieler und § 4 Spielordnung A.

4) § 4 Ziff. 4 a Vls.

5) § 26 Bls, § 8 Vls.

Nach Larenz ¹⁾ "darf die Privatautonomie insbesondere nicht dazu mißbraucht werden, unter Ausnutzung bestehender faktischer Abhängigkeiten, insbesondere einer rechtlichen oder faktischen Monopolstellung, einem anderen Vertragsbedingungen aufzunötigen, die dieser, bestünde für ihn keine faktische Zwangslage, nie akzeptieren würde, weil sie grob unbillig sind". Larenz folgert daraus, daß die Rechtsordnung zwei Möglichkeiten hat, um eine unangemessene Ausnutzung einer Monopolstellung zu verhindern, nämlich eine positive und eine negative: Sie kann einmal unbilligen Bedingungen die Anerkennung versagen, und zum anderen - positiv - den Inhaber einer Monopolstellung dazu verpflichten, mit jedem, der es wünscht, Verträge zu gleichen und angemessenen Bedingungen abzuschließen. Gegen die Macht einer Monopolstellung setzt die Rechtsordnung also einen sog. Kontrahierungszwang.

Man kann zwei Arten des Kontrahierungszwanges unterscheiden. Einmal besteht ein Abschlußzwang für öffentliche Versorgungsträger. Das RG ²⁾ hat dies aufgrund einer Monopolstellung bejaht und zwar für solche Betriebe, die die Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern versorgen und für ein bestimmtes Gebiet zuständig sind. Dies ergibt sich im Wege der Rechtsanalogie zu den gesetzlichen Abschlußpflichten ³⁾ und aus der Verantwortung des "sozialen Rechtsstaates". Für den DFB treffen aber die aufgezählten Kriterien nicht zu. Zwar hat er eine tatsächliche Monopolstellung und der Fußball hat das Interesse weiter Kreise der Bevölkerung. Auch ist für die Spieler und für die Fußballvereine der Fußball zum Beruf geworden und damit sind sie in eine starke Abhängigkeit geraten. Aber man kann dennoch den Fußball nicht im Entferntesten als wichtige Versorgungs-

1) AT § 7 IV, S. 93.

2) RGZ 142/85 (93).

3) z.B. der Bahn und Post.

leistung bezeichnen, auf den die Allgemeinheit aufgrund eines Sozialstaates Anspruch hat. Falls der DFB Boykottmaßnahmen ergreift, muß man die Lösung über die zweite Möglichkeit, über die ein Kontrahierungszwang möglich ist, suchen.

Das RG ¹⁾ hat schon im Jahre 1901 einen Abschlußzwang anerkannt, der sich auf § 826 BGB stützt. § 826 BGB begründet zwar nur eine Schadenersatzpflicht. Wenn aber das Gesetz an eine Verhaltensweise eine Schadenersatzpflicht knüpft, so zeigt es, daß dieses Verhalten nicht mit der Rechtsordnung übereinstimmt, also daß die Rechtsordnung das gegenteilige Verhalten verlangt. Nach Nipperdey ²⁾ ist das dann der Fall, wenn "durch das Nichtkontrahieren in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt werden würde". Der Kontrahierungszwang ist die logische Fortsetzung des § 826 BGB. Es ist nämlich ein Unding, ein Verhalten immer nur als sittenwidrig abzuqualifizieren und nur Schadenersatz zu verlangen, ein "sittengemäßes" Verhalten aber nicht durchsetzen zu können. Der Rechtsschutz soll sich nicht nur auf die Vergangenheit, sondern auch auf die Gegenwart und Zukunft erstrecken. Aus diesem Grund ist es auch nicht verständlich, wenn ein Kontrahierungszwang zum Teil nur für die Inhaber von Monopolstellungen und für Leistungen, die im Interesse der Allgemeinheit liegen, verlangt wird. Zwar wird in den meisten Fällen nur dann eine sittenwidrige Schädigung vorliegen, wenn ein Monopolist einen Abschluß verweigert, weil hier ein Ausweichen auf die Konkurrenz möglich ist. Aber auch ein einzelner kann sittenwidrig geschädigt werden, wenn ihm Leistungen versagt werden, die nur für ihn und nicht für die Allgemeinheit von Interesse sind. Es

1) RGZ 48/114 (127).

2) Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag S. 57.

kann also nur auf das sittenwidrige Verhalten und auf die Schädigung abgestellt werden. Nach Larenz ¹⁾ kann die Verweigerung des Abschlusses vor allem dann sittenwidrig sein, "wenn sie zum Zweck unlauteren Wettbewerbs, unter Ausnutzung einer faktischen Monopolstellung ... oder zur Erzielung sachlich unangemessener Bedingungen erfolgt." Larenz erkennt noch andere Fälle an, in denen ein Kontrahierungszwang aus § 826 BGB besteht. Zum Vereinsrecht schreibt er ²⁾: "In besonderen Fällen kann aber die Ablehnung einer bestimmten Person, weil sie diskriminierend ist oder ihre wirtschaftliche Betätigungsmöglichkeiten ohne sachlichen Grund erschwert oder vereitelt, sittenwidrig sein. In solchen Fällen kann sich eine Pflicht zur Aufnahme aus § 826 BGB, aus § 1 UWG oder aus einem aus Art. 2 und 3 GG abzuleitenden Verbot der Diskriminierung ergeben". Lehnt ein Verband mit faktischer Monopolstellung die Aufnahme mit diskriminierender Begründung oder aus unsachlichen Gründen ab und wird dadurch die wirtschaftliche Entfaltungsmöglichkeit eines einzelnen unbillig beeinträchtigt, so kann nach Enn.-Ny. über die §§ 826, 249 BGB und u.U. auch über § 1 UWG eine Aufnahme erzwungen werden ³⁾.

Dies Gesagte wird für vertragliche Abschlüsse anerkannt. Es muß aber in gleicher Weise für einseitiges Handeln in Form von Vereinsverwaltungsakten gelten. Denn wie diese sittenwidrig sein können, kann auch hier ein "Nichthandeln" eine sittenwidrige Schädigung des Betroffenen bedeuten, was eine Schadenersatzpflicht nach § 826 BGB zur Folge hat. Der Verein muß in diesem Fall ebenso gezwungen werden können, den betreffenden Akt zu erlassen. Es handelt sich auch hier um immanente Schranken der Freiheit.

1) SchR § 5 I, S. 50.

2) AT § 16 III, S. 196.

3) Enn.-Ny. § 112 II 1, 2 und Anm. 7.

III. Vertragsfreiheit und Berufsfreiheit

1. Beschränkung der Vertrags- und Berufsfreiheit

Will jemand das Fußballspielen als Beruf ausüben, so muß er sich vorgefertigten Verträgen unterwerfen. Der Vertragsspieler muß außerdem noch Vereinsmitglied seines Arbeitgebers werden ¹⁾. Diese Situation hat sich weit von dem juristischen Ideal der Vertragsfreiheit entfernt. Bei diesem Ideal müssen sich die Partner als Personen anerkennen, die im rechtlichen Grundverhältnis zueinander stehen, so daß jeder dem anderen das "Seinige" zugesteht und läßt ²⁾. Die Partner müssen sich also einigen. Es herrscht das Prinzip der Koordination, des Aushandelns. Dieser Interessenausgleich wird durch das Individuum geprägt.

Wenn auch heute noch diese Vertragsfreiheit ein Grundsatz unseres Privatrechts ist, so ist sie doch durch das moderne Wirtschaftsleben weitgehend eingeengt worden. Um jedoch von einem Grundsatz abzuweichen, müssen berechtigte Gründe vorhanden sein.

Der Berufsfußballspieler steht auch noch vor der Alternative, den Vertrag, so wie er angeboten wird, anzunehmen oder auf seinen Beruf zu verzichten. Denn der DFB hat durch seinen systematischen Verbandsaufbau ³⁾ eine unanfechtbare Monopolstellung auf dem Gebiet des Fußballspiels, die sich auch auf das Gebiet des Berufsfußballs erstreckt. Nicht einmal ein Ausweichen in das Ausland ist ohne Genehmigung des DFB möglich ⁴⁾. Der Spieler ist daher beim Abschluß eines Arbeitsvertrages nicht nur in bezug auf die

1) s. oben A I, III.

2) Larenz AT § 7 I, S. 82.

3) s. oben A II, 1.

4) § 27 Bls, § 12 Vls.

Freiheit des Vertragsinhalts, sondern auch in bezug auf die Freiheit des Vertragsabschlusses beschränkt. Ein Ausweichen der Vertragsfreiheit auf die Abschlußfreiheit ist aber dann ein schlechter Ersatz, wenn ein Zwang zum Vertragsabschluß besteht. Die Ablehnung des in den wesentlichsten Punkten vorgefaßten Vertrages bedeutet für den Berufsfußballer zugleich die Aufgabe seines Berufes. Ihm bleibt daher nichts anderes übrig, als sich den durch den DFB ausgearbeiteten Bedingungen zu unterwerfen.

Durch diese starke Stellung des DFB ist die Gleichheit der Parteien, die ein Angelpunkt der individualistischen Vertragstheorie bildet ¹⁾, beseitigt. Die Partner haben nicht die gleichen faktischen Möglichkeiten. Der eine Partner besitzt die unanfechtbare Monopolstellung und der andere Partner ist auf einen Vertragsabschluß angewiesen. Das Erfordernis der Zustimmung der Gegenpartei genügt in solchen Fällen oft nicht als Garantie der Gerechtigkeit ²⁾. Sämtliche faktische Schranken widersprechen dem Prinzip der Vertragsfreiheit. Gerade durch Monopolverbände wird die Vertragsfreiheit dazu verwendet, um sie selbst abzuschaffen, da solche Verbände danach streben, die freie Konkurrenz abzuschaffen und Richter in eigener Sache zu werden.

2. Garantie der Vertrags- und Berufsfreiheit im Grundgesetz und Wirkung der Grundrechte im Privatrecht

Art. 152 Abs. 1 WV hatte die Vertragsfreiheit ausdrücklich unter den Schutz der Verfassung gestellt. Eine entsprechende Vorschrift des Grundgesetzes gibt es nicht. Unsere heu-

1) Fischer, S. 48.

2) Ebd.

tige Verfassung gewährt jedoch in Art. 2 Abs. 1 jedem das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit. Der einzelne vermag aber nur dann in der Gemeinschaft mit den anderen zu existieren, wenn er neben der Anerkennung durch andere auch seine persönlichen Angelegenheiten selbst zu regeln vermag. Das Mittel hierzu ist, sofern dadurch zugleich ein anderer berührt wird, der zwischen beiden frei vereinbarte und von jedem anerkannte Vertrag ¹⁾. Aus diesem Grund ist auch der frei ausgehandelte Vertrag - also die Vertragsfreiheit in vollem Umfang - als Institution grundsätzlich durch das Grundgesetz geschützt ²⁾.

Es ist jedoch fraglich, ob Art. 2 Abs. 1 GG ein subjektives absolutes Recht auf Freiheit bei Vertragsabschluß und Vertragsgestaltung gibt, ob und wieweit also dieses Grundrecht in das Privatrecht wirkt. Dies ist das allgemeine Problem der unmittelbaren Anwendbarkeit der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse, das unter der wenig passenden Bezeichnung ³⁾ einer "Drittwirkung" der Grundrechte Gegenstand einer noch nicht voll ausgetragenen Auseinandersetzung geworden ist. Eine sehr weitgehende Drittwirkung bejaht Nipperdey ⁴⁾. Auch das BAG schließt sich dieser Meinung an ⁵⁾. Danach sollen zumindest einige besondere wichtige Grundrechte ⁶⁾ unmittelbar im Privatrecht gelten. Es dürfte aber zu weit gehen, daß ein Verstoß gegen ein auch im Privatrecht wirkendes Grundrecht - und Nipperdey zählt nahezu alle Grundrechte hinzu - in der Regel zur

1) Larenz, SchR § 5, S. 45.

2) Larenz, SchR § 5 IV, S. 59; Enn.-Ny. § 15 II, 1, S. 78 und II 5, S. 98; Maunz-Dürig, Grundgesetz Anm. 53 zu Art. 2 Abs. 1; BVerfGE 8/274 (328); BVerwGE 1/323; 3/303; 4/31 und 336; BAG NJW 1957/1689.

3) Larenz, SchR § 5 IV, S. 60.

4) Enn.-Ny. § 15 II 4, S. 91 ff.

5) BAGE 1/185 (191 ff); 4/274 (276) = NJW 1957/1689.

6) z.B. Art. 3, 12 GG.

Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt ¹⁾. Deshalb hat auch diese Lehre Nipperdey's vielfach Kritik erfahren ²⁾.

Nach h.M. hat der einzelne die Möglichkeit, seine Rechtsbeziehungen selbst zu regeln und kann daher im wesentlichsten auf den Schutz der Grundrechte im Privatrecht verzichten. Diese Möglichkeit für sich selbst zu sorgen, ist ihm durch die ebenfalls im Grundgesetz garantierte Privatautonomie gegeben. Die Privatautonomie basiert auf dem Recht, seine Persönlichkeit frei entfalten zu dürfen, ist also durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Jeder hat die Möglichkeit und die Freiheit, sich selbst zu binden (z.B. durch Vertrag) und damit einen Teil seiner Freiheit aufzugeben.

Die Grundrechte und die Privatrechte liegen auf zwei verschiedenen Ebenen des Rechts. Die Bestimmungen der Grundrechte sind besondere Ausformungen überpositiver, rechtsethischer Prinzipien. Eine solche überpositive Rechtsethik ist aber dem Privatrecht schon zum Teil wesensmäßig immanent ³⁾ und zum anderen Teil werden diese Prinzipien durch die Generalklauseln (z.B. §§ 138, 242, 826 BGB) hineintransformiert.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß eine Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit durch einen Privaten noch nicht ohne weiteres rechtswidrig ist. Es kann jedoch sein, daß diese Beeinträchtigung gegen die "guten Sitten" oder gegen "Treu und Glauben" oder gegen eine sonstige Generalklausel des Privatrechts, die nach den durch die Grundrechte präzisierten Rechtsgrundsätze ausgelegt wird, verstößt und somit rechtswidrig ist.

1) Larenz, SchR § 5, S. 65.

2) BVerfGE 7/198 (206); Maunz-Dürig Anm. 57 zu Art. 2 Abs. 1; Esser § 6 Ziff. 2-5; Flume § 1, 10 B; Larenz SchR § 5, S. 61, 65; Larenz AT § 2, S. 39.

3) Larenz SchR § 5, S. 65.

Ebenso verhält es sich mit der Beschränkung der Berufsfreiheit. Die Berufsfreiheit ist in Art. 12 GG garantiert. Es ist nicht zu leugnen, daß durch die Bestimmungen des DFB die Aufnahme und auch die Ausübung des Berufsfußballspiels reglementiert wird. Da jedoch die Grundrechte nicht direkt im Privatrecht anwendbar sind, kann eine privatrechtliche Satzung auch nicht ohne weiteres am Grundgesetz gemessen werden.

3. Grundrechtsschutz gegen die Machtstellung eines Monopolverbandes?

Eine direkte Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht ist abzulehnen. Die tatsächlichen soziologischen Verhältnisse haben sich jedoch stark geändert, seit die liberalen Ideen das Ideal von der Privat- und Vereinsautonomie prägten.

Wir haben schon festgestellt, daß sowohl Satzungen als auch vorgefaßte Verträge einen normähnlichen Charakter haben. Zwar müssen die Vereinsmitglieder erst in den Verein eintreten und die Vertragspartner den Vertrag annehmen - sich also erst durch eine sog. freiwillige Unterwerfung binden, aber faktisch besteht für die Berufsfußballspieler ein Zwang zu dieser Unterwerfung. Dieser Zwang ist gegeben durch die unanfechtbare Monopolstellung des DFB. Dies macht die DFB-Bestimmungen staatlich gesetzten Normen sehr ähnlich. Die vorgezeichneten Bestimmungen, denen sich die Spieler vertraglich unterwerfen, entsprechen den Verträgen nach dem Prinzip der allgemeinen Geschäftsbedingungen, da sie für eine Vielzahl von Abschlüssen gedacht sind und gleiche Bedingungen unter den in gleicher Situation Betroffenen schaffen sollen. Die Parteien verpflichten sich, ihre Vertragsbeziehungen der von dem Unternehmer aufgestellten

Ordnungen zu unterwerfen; und zwar gilt die Ordnung und jede künftige Änderung der Ordnung automatisch. Nach Larenz ¹⁾ haben die allgemeinen Geschäftsbedingungen den "Charakter von Normen, da sie nicht nur für den Einzelfall, sondern für eine unbestimmte Vielzahl von Geschäften bestimmte, also generelle Regelungen" enthalten. Von einer Norm unterscheiden sie sich nur dadurch, daß der Unternehmer keine rechtsetzende Befugnis besitzt und aus diesem Grund die allgemeinen Geschäftsbedingungen immer nur von Fall zu Fall Geltung erlangen, wenn sich nämlich der Kunde unterwirft. Was für die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Wirtschaftslebens gilt, muß ebenso für die vorgezeichneten Verträge des DFB gelten.

Der DFB wirkt nicht nur durch seine vertragliche Macht auf die Spieler und Vereine, sondern zugleich noch durch seine Verbandsgewalt. Im Rahmen des Vereins- und Verbandshandelns spricht man heute von Verwaltungsakten. Meyer-Cording ²⁾ schreibt: "In der Tat zeigt eine soziologische Betrachtung, daß nicht nur im Staat und in den öffentlich-rechtlichen Körperschaften 'verwaltet' wird, sondern auch in den privaten Vereinen". Hieraus zeigt es sich, daß auch für die Vereins- bzw. Verbandssatzung der Vergleich mit einer öffentlich rechtlichen Norm gezogen werden kann. Auch sie haben einen normativen Charakter ³⁾.

Bei der Konzipierung des BGB hatte der Gesetzgeber das Ideal der Vertrags- und Vereinsfreiheit vor Augen. Er dachte

1) SchR § 8, S. 95; so auch Hurst, S. 3 ff.

2) S. 76.

3) Schlosser, S. 885: "Das interne Vereinsrecht gehört einem Teil des Privatrechts an, in dem der Grundsatz der Gleichordnung nicht gilt und das sich deshalb in gewisser Weise öffentlich-rechtlichen Strukturzusammenhängen nähert". Nach Larenz, AT § 8, S. 101 "ähnelt die Vereinsatzung einem Gesetz als einer durch Rechtsgeschäft getroffenen Regelung".

bei Vertragsschluß an den Partner, der selbstverantwortlich seine eigenen Interessen vertreten kann, und daß bei einem Ungleichgewicht der Vertragspartner die Konkurrenz als Ausgleich der Gerechtigkeit dienen wird. Bei der Vereinsfreiheit ging der Gesetzgeber von kleineren Verbänden aus, die mehr Geselligkeitsvereine und Clubs waren. Doch später kamen immer stärkere Gruppen auf, die wirtschaftliche, berufs- und sozialpolitische Ziele verfolgten und deren Mitgliedschaft von wesentlicher Bedeutung für die Existenz der Vereinsangehörigen sein konnte ¹⁾. Heute haben einige Verbände eine tatsächliche gesellschafts-, sozial- und wirtschaftspolitische Macht errungen, die sie durch eine weitgehende Monopolstellung abgesichert haben.

Der DFB hat ein absolutes Monopol. Kein Fußballverein und kein Fußballer kann es sich leisten, außerhalb des DFB zu stehen. Seine berufliche Existenz als Fußballspieler wäre vernichtet. Der DFB ist also ein gesellschafts- und sozialpolitisch ernst zu nehmendes Faktum. Es ist anzuerkennen, daß der Berufsfußball heutzutage ein Beruf ist, von dem bestimmte Menschen leben. Jeder Beruf - auch der Fußballberuf - ist grundgesetzlich geschützt. Wie wir gesehen haben, sind die Ausübenden dieses Berufs unter Bestimmungen gestellt, die dem staatlichen Recht ähneln. Der Staat hat auch für bestimmte Berufszweige gesetzliche Regelungen und zum Teil auch Zwangsmitgliedschaften eingeführt. Für den Bereich des Fußballs hat der DFB eine umfassende Regelung erlassen. Er konnte dies aufgrund der ihm vom BGB verliehenen und kaum beschnittenen Vereins- und Vertragsautonomie. Während der Staat für seine Gesetzgebung an strenge Regeln gebunden ist und ihm strenge Maßstäbe und Grenzen gesetzt sind (z.B. als stärkste Grenze das Grundgesetz), ist dagegen der Verein für seine Satzungsgebung nur an die ver-

1) Meyer-Cording, S. 110.

gleichweisen milden Beschränkungen gebunden, die das BGB für einen nach privatem Recht Handelnden vorschreibt. Zieht man Vergleiche im prozessualen Bereich, so erkennt man, daß hier der Private noch besser wegkommt, denn er hat die Möglichkeit, über die Schiedsgerichtsklauseln der §§ 1025 ff ZPO eine gerichtliche Überprüfung weitgehend auszuschließen. Der mächtige und monopolistische Verein kann also nicht nur seine Bedingungen diktieren, sondern er kann auch noch weitgehend eine gerichtliche Überprüfung der Bedingungen ausschließen.

Man kann natürlich einwenden, daß der Vergleich Staat-Verein übertrieben ist. Man darf dabei aber nicht vergessen, daß das BGB immer noch von den relativ unbedeutenden damaligen Vereinen ausgeht, während heute die Vereine immer größer, umfassender und mächtiger werden mit dem eindeutigen Trend, auf ihrem Gebiet eine monopolistische allumfassende Regelung zu treffen. Sie wollen auf einem Teilgebiet - wie ein Staat auf dem gesamten gesellschaftlichen Gebiet - eine abschließende Regelung treffen. Eine solche Regelung muß natürlich im Rahmen des gesetzlich Zulässigen bleiben. Aber dieser Rahmen ist eben doch sehr weit gesteckt, obwohl auch bei einer Teilregelung die elementaren Grundsätze beachtet werden sollten, die ebenfalls für das Ganze verbindlich sind.

Die elementaren Grundsätze sind in den Grundrechten niedergelegt. Jedoch sind wir aus rechtspolitischen Erwägungen zu dem Schluß gekommen, daß eine direkte Wirkung der Grundrechte auf das Privatrecht abzulehnen ist ¹⁾. Eines der Argumente für die Ablehnung war auch dies, daß die Grundrechte nur eine besondere Ausformung überpositiver, rechtsethischer Prinzipien seien, die dem Privatrecht aber schon wesensmäßig immanent sind. D.h. mit anderen Worten, wir

1) S. oben B II.

brauchen die Grundrechte nicht ausdrücklich im Privatrecht, da die Prinzipien, die sie verbürgen, sowieso schon dort verbürgt sind. Trotzdem muß gewährleistet sein, daß sie angewendet werden und ihre Anwendung muß auch nachprüfbar sein.

Der Einfluß der Grundrechte auf das Privatrecht kann sich in dreifacher Hinsicht bemerkbar machen:

1. Alle Vorschriften des bürgerlichen Rechts sind verfassungskonform auszulegen.
2. Privatrechtliche Gesetze, die gegen die Grundrechte verstoßen, sind verfassungswidrig und somit nichtig, da der Gesetzgeber nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden ist.
3. Die Generalklauseln sind die sog. "Einbruchsstellen" der Grundrechte in das private Recht ¹⁾. Die Gedanken der Grundrechte sind also bei der Auslegung und Anwendung des Privatrechts zu beachten.

Bei diesen Generalklauseln eröffnet sich allerdings ein weiter Auslegungsspielraum. Was bedeutet "Treu und Glauben" ²⁾, was "Sittenwidrigkeit" ³⁾? Hier können die Grundrechte zur Erläuterung und Präzisierung der schon im Bürgerlichen Gesetzbuch vorhandenen Wertvorstellungen herangezogen werden. Es müssen dabei die Wesensmerkmale der Grundrechte dem Wesen des Privatrechts angepaßt werden, d.h. sie müssen in die "spezifischen Denkformen und Gestaltungsmittel des Privatrechts" umgesetzt werden ⁴⁾,

1) BVerfGE 7/178 (206).

2) § 242 BGB.

3) §§ 138, 126 BGB.

4) Larenz, AT § 2, S. 39.

um privatrechtsgestaltend zu wirken, was nur mit Hilfe der anerkannten Interpretationsmethoden und unter Berücksichtigung des Funktionszusammenhanges der Privatrechtsnormen möglich ist. Während es dem Grundgesetz auf das Allgemeinwohl im Gegensatz zum Einzelinteresse ankommt, muß man beim Privatrecht auf das Gegeneinander der Einzelinteressen bzw. der Gruppeninteressen abstellen. Jedoch darf man dabei nicht vergessen, daß innerhalb eines gesetzlich geschützten Sozialstaates ¹⁾ dem Einzelinteresse Grenzen gesetzt sein müssen. Z.B. wurde als sittenwidrig und somit von der Rechtsprechung als nicht wirksam die sog. Knebelverträge schon immer angesehen, also Verträge, durch die sich jemand in ein Abhängigkeitsverhältnis begibt, das mit der Menschenwürde oder mit dem Grundsatz der freien Entfaltung der Persönlichkeit nicht vereinbar ist. Dies folgt nicht erst aus Art. 1 Abs. 1 oder 2 Abs. 1 GG, sondern daraus, daß diese Werte keine dem Menschen "äußerlichen" und daher verfügbaren Güter sind. Sie sind "Wesenskomponente seines Selbstseins oder Person-Seins" ²⁾.

Das Grundgesetz hat diese Wesenskomponenten konkretisiert, und deshalb sind auch diese zu dieser Konkretisierung entwickelten Ideen bei der Auslegung der Sittenwidrigkeit anwendbar. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß z.B. ein Verpflichtungsvertrag eine selbstgewollte Selbstbeschränkung beinhaltet. Es kann also eine Beschränkung der Handlungsfreiheit an sich noch keine Sittenwidrigkeit sein. Die Auslegung der Sittenwidrigkeit muß weitergehen. Auch nach dem Grundgesetz selber ist noch nicht jede Beschränkung der Handlungsfreiheit verboten, denn auch sie ist nur innerhalb der Grenzen des Art. 2 Abs. 1 GG geschützt.

Wir haben es jedoch mit einem Monopolverband zu tun. Es

1) Art. 20 Abs. 1 GG.

2) Larenz, SchR § 5 IV, S. 62.

erhebt sich die Frage, ob sich hier nicht die Verhältnisse so weit verschieben, daß eine unmittelbare Anwendung der Grundrechte geboten erscheint. Es wurde schon festgestellt, daß die Satzungen und vorgezeichneten Verträge speziell eines Monopolverbandes einer staatlich gesetzten Norm sehr nahekommen, daß aber für staatliche Normen das Grundgesetz und noch andere gesetzliche Bestimmungen einen Garant gegenüber Übergriffen bildet, während sich ein privatrechtlicher Monopolverband nur an die sehr weiten Grenzen des BGB halten muß und in prozessualer Hinsicht sich hinter einer Schiedsgerichtsklausel verschanzen kann. Larenz ¹⁾ will für Monopolbetriebe, soweit für sie aus bestimmten Gründen eine Abschlußpflicht besteht, den Art. 3 GG unmittelbar gelten lassen.

Daß für den DFB unter bestimmten Umständen eine Abschlußpflicht besteht, wurde schon festgestellt. Man muß sagen, daß es auf jeden Fall ein sittenwidriges Handeln darstellt, wenn der DFB aus sachlich ungerechtfertigten Gründen einem Verein oder einem Spieler eine Bundesligalizenz oder eine Spielerlaubnis verweigert, die andere in der gleichen Situation erhalten. Denn es geht für den Betroffenen um seinen Beruf und damit zum Teil um die Existenz. Dabei spielt es keine Rolle, daß die Lizenz durch Vertrag und die Spielerlaubnis durch Vereins-Verwaltungsakt erteilt wird. Hier wäre ein Berufen auf die Vertragsfreiheit bzw. Vereinsfreiheit ein sittenwidriges Unterfangen. Natürlich ist es selbstverständlich, daß nicht jeder Spieler und jeder Verein eine Bundesligalizenz erhalten kann. Also ist auch nicht jede Weigerung sittenwidrig. Es muß aber dafür ein sachlicher Grund bestehen.

Im Ergebnis ist deshalb erst ein willkürliches Handeln sittenwidrig. Wesentlich Gleiches darf nicht ungleich und

1) SchR § 5, S. 63 ff.

wesentlich Ungleiches darf nicht gleich behandelt werden. Dieses selbe Gebot stellt auch das BVerwG ¹⁾ für Art. 3 Abs. 1 GG auf. Wir haben also hier für die Auslegung, was sittenwidrig ist, die gleichen Kriterien, wie für das, was grundrechtswidrig ist. Dies bedeutet aber noch keine unmittelbare Anwendung der Grundrechte auf das Privatrecht. Nur die Grundrechte und die dazu entwickelten Grundsätze geben uns eine Hilfe, festzustellen, was in dem Verhältnis Monopolverband - Einzelner sittenwidrig sein kann. Man muß aber auch diese Wertungsmaßstäbe in die spezifischen Formen des Privatrechts transformieren. So kann man sagen, daß die Regelung, ob und wie einem Spieler eine Bundesligalizenz erteilt wird, für den Betroffenen eine viel einschneidendere Entscheidung ist, als die Regelung, die sich auf die Ausübung des Fußballberufes bezieht. Während aber die Stufentheorie, die zu Art. 12 GG entwickelt wurde, als Maßstab das Interesse der Allgemeinheit hat, muß man bei einem privatrechtlichen Verband die Interessen des Verbandes, also das, wofür der Verband eine gerechtfertigte Aufgabe übernommen hat, in Wettstreit setzen mit dem Interesse der Verbandsangehörigen. Ansonsten kann man jedoch die Idee der Stufentheorie zugrunde legen. Z.B. für die Berechtigung eines größeren Einschnittes gegenüber einem Verbandsangehörigen ein stärkeres Interesse des Gesamtverbandes verlangen. Es ist selbstverständlich, daß man für kleine Geselligkeitsvereine und Clubs nicht die Grundrechte als Auslegungshilfe bemühen muß. Aber eine Überprüfung großer Verbände - zu denen auch Kartellverbände, Gewerkschaften, Parteien und Sportverbände zählen - mit strenger Maßstäben erscheint heute unerlässlich.

Aufgrund der Entwicklung zu den mächtigen Verbänden hin, prüfte das RG die Vereinsbeschlüsse sachlich auf Mißbräuche nach, d.h. ob sie gegen die guten Sitten verstießen

1) E 4/144 (155).

oder offenbar unbillig seien ¹⁾. Der BGH ²⁾ führte weiter aus, daß ein Ausschluß dann unbillig ist, "je wichtiger für das betroffene Mitglied die Zugehörigkeit zum Verein ist". Es kommt also wesentlich auf das Schutzbedürfnis an. Schutzwürdig ist auf jeden Fall die Existenz. Existentielle Belange sind Berufsausübung und Berufsmöglichkeiten. Hängen diese von einem Verbandswesen ab und sind dadurch die Möglichkeiten der freien Wettbewerbsgestaltung ausgeschlossen, so ist ein strenger gesetzlicher Maßstab gerechtfertigt, um die Handlungen des Verbandes überwachen zu können. Werden die freien Grundsatzentscheidungen, die unser Staat seinen Bürgern im Grundgesetz garantiert hat, auf bestimmten Gebieten berührt, so kann dies nicht mit dem Hinweis auf Vereinsautonomie und Vertragsfreiheit hingenommen werden.

1) RGZ 107/386; 140/23 (24); 147/11 (15).

2) 47/381 = MDR 1967/908.

Zweiter Teil

Die Bestimmungen in den DFB-Satzungen, -Ordnungen und -Statuten über den Spielerwechsel und die praktische Betätigung des Spielerwechsels

A. Verträge beim Vereinswechsel

I. Die Transferliste

Einen der wichtigsten Tatbestände im Gang des Spielerwechsels nimmt die Transferliste ein. Im BIs ist ihre Funktion in § 26 geregelt, im VIs in § 8. Hier wird bestimmt, daß ein Wechsel eines bezahlten Fußballspielers zu einem anderen Verein nur möglich ist, wenn der Spieler die Einrichtung der Transferliste benützt. Nach § 19 Nr. 1 darf ein Bundesligaverein mit Spielern aus einem anderen Verein nur dann einen neuen Vertrag abschließen, wenn der Spieler in die Transferliste aufgenommen worden war ¹⁾. Der DFB erteilt einem Lizenzspieler nur dann eine Spielerlaubnis, wenn der Spieler in der Transferliste geführt worden ist ²⁾.

1. Rechtliche Würdigung der Transferliste

Es muß deshalb gefragt werden, was die Transferliste eigentlich ist. Das Bundesligastatut definiert sie folgendermaßen ³⁾: "Die Transferliste ist eine Einrichtung des DFB

1) Entsprechendes gilt für die Vertragsligavereine und -Spieler, § 11, Ziff. 1 VIs.

2) § 25 Ziff. 2 a BIs.

3) § 26 Ziff. 1 BIs und entsprechend § 8 Ziff. 1 VIs.

zur Regelung des Vereinswechsels der Lizenz- und Vertragsspieler", und "Die Transferliste wird vom DFB geführt" ¹⁾. Nach den Bestimmungen des Vls und Bls muß jeder Spieler, der seinen Verein wechseln will - egal aus welchem Grund - einen Antrag stellen, in die Transferliste aufgenommen zu werden. Erst nach der Aufnahme durch den DFB kann er mit seinem neuen Verein einen Vertrag schließen ²⁾. Verträge, die nicht unter Einhaltung dieser Form geschlossen werden, sind nach Auffassung des DFB rechtsungültig ³⁾. Außerdem bekommen Spieler, die solche "rechtsungültigen" Verträge abschließen, keine Spielerlaubnis und müssen damit rechnen, durch die Rechtsorgane des DFB bestraft zu werden ⁴⁾.

Jeder Vertragsabschluß mit einem neuen Verein ist also nur unter Benützung der Einrichtung der Transferliste möglich. Es wird in der Satzung vorgeschrieben, wie und unter welchen Umständen die Vereine einen neuen Arbeitsvertrag mit Spielern abzuschließen haben. Juristisch gesehen ist dies ein Formerfordernis für einen Vertragsabschluß. Das BGB unterscheidet durch Gesetz vorgeschriebene Formen und durch Rechtsgeschäft vereinbarte ⁵⁾. Hier kommt nur eine rechtsgeschäftlich vereinbarte Form in Betracht, da eine Vereinssatzung niemals eine Norm im Sinne des staatlichen Rechts ist ⁶⁾⁷⁾, wie es in Satz 1 des § 125 BGB verlangt wird. Dagegen bestehen keine Bedenken, den Satz 2 des § 125 BGB anzuwenden, also die Form als eine rechtsgeschäftlich vereinbarte anzuerkennen.

1) Ziff. 2.

2) § 26 Ziff. 10, § 19 Bls; § 8 Ziff. 1 k Vls.

3) Gespräch mit dem DFB (Herrn Straub) vom 26.2.1970.

4) § 36 Bls, § 2 Vls.

5) § 125 Satz 1 und Satz 2 BGB.

6) s.o. 1. Teil, B I 2.

7) Auch die Anhänger der Normtheorie sehen in der Satzung zwar eine Norm gleich dem objektiven Recht, stellen diese aber nicht dem staatlichen Recht gleich (so Meyer-Cording, S. 35).

Es sind also die der Verbandsgewalt unterworfenen Vereine auf jeden Fall verpflichtet, bei den Neuabschlüssen mit Spielern eine bestimmte Form einzuhalten. Auf diese Bestimmung ist der § 125 Satz 2 BGB anwendbar.

Der § 125 BGB gilt aber nicht für jede Formvorschrift, sondern nur für die, die nicht nur Beweiszwecken dienen sollen. In diesem Fall hat die Form "deklaratorische" Bedeutung. Ihre Nichteinhaltung berührt die Gültigkeit des Geschäftes nicht ¹⁾. Wollen dagegen die Parteien, daß das Geschäft nur dann gültig sein soll, falls die Form eingehalten wird, so hat sie "konstitutive" Wirkung. Die Formvorschrift bezweckt in solchen Fällen Schutz gegen Übereilung, größere Sicherheit des Geschäftsabschlusses, das Interesse beider Parteien an Beweissicherung oder auch ein Interesse Dritter an Klarstellung derartiger Rechtsverhältnisse ²⁾.

Die Transferliste dient nicht nur Beweiszwecken, sondern sie soll vor allem den Spielerwechsel in geregelte Bahnen leiten. Sie dient der Sicherheit des Geschäftsabschlusses, indem sie hilft, Vertragsabschlüsse mit mehreren Vereinen zu verhindern. Dadurch, daß die Liste immer veröffentlicht wird, gibt sie auch Dritten Auskunft über den Stand der Rechtsverhältnisse. Es ist also eindeutig Nichtigkeit des Vertrages gewollt, falls die Parteien bei Vertragsabschluß die Einrichtung der Transferliste nicht benutzen.

An die Einhaltung der Form sind beide Parteien, also auch die Spieler, gebunden. Jeder Spieler ist durch Vertrag, die Vertragsspieler zum Teil sogar noch durch mitgliedschaft-

1) Palandt-Dankelmann § 125/2 a; Larenz AT § 27 I, S. 412; Staudinger § 125 Anm. 5; Soergel § 125 Anm. 12.

2) Enn.-Ny. § 154, S. 954; Larenz AT § 27 I, S. 406.

liche Bindungen, den entsprechenden DFB-Bestimmungen unterworfen ¹⁾. Auch im Falle des Vereinswechsels ergibt sich da nichts anderes, obwohl hier vorher der Vertrag - und bei den Vertragsspielern auch noch die Mitgliedschaft - mit dem früheren Verein gekündigt werden muß ²⁾. Damit verlieren aber die in diesen Verträgen von den Spielern dem DFB gegenüber übernommenen Verpflichtungen, die entsprechenden DFB-Bestimmungen anzuerkennen, nicht ihre Rechtsgültigkeit. Gekündigt wurde nur der Arbeitsvertrag mit dem Verein, während die in demselben Vertragstext enthaltenen Vertragsteile, die die Beziehungen des Spielers zum DFB regeln, noch weiter bestehen bleiben, und zwar solange, wie der Spieler die Verbandseinrichtung des DFB benutzen will. Diese Verpflichtung hat der Spieler dem DFB gegenüber für die Benützung der DFB-Verbandseinrichtungen übernommen ³⁾.

Die Lizenzspieler sind außerdem noch durch den Lizenzvertrag an die DFB-Bestimmungen gebunden ⁴⁾. Auch wenn § 15 Satz 1 Bls sagt, daß Lizenzspieler "bezahlte Angestellte eines vom DFB lizenzierten Vereins" sind, löst sich dieser Vertrag nicht schon mit der Kündigung des Angestelltenverhältnisses auf. Denn § 18 Bls bestimmt, daß die Lizenz - also der Lizenzvertrag - erst dann erlischt, wenn der Spieler zum Vertrags- bzw. Amateurspieler erklärt wird oder wenn der Spieler länger als zwei Jahre ohne Arbeitsvertrag mit einem Lizenzspielerverein bleibt. Außerdem geht aus § 18 Bls hervor, daß der Lizenzvertrag auch dann noch gilt, wenn der Lizenzspieler zu einem Vertragsspielerverein überwechseln will und schon seinen ursprüng-

1) s. oben 1. Teil A I, III.

2) Dies bestimmt auch § 26 Nr. 6 Bls und § 8 Nr. 1 f Vls.

3) s. oben 1. Teil A I 2 b und III 2 a.

4) § 16 I Satz 2 Bls und Anhang 2 zum Bls.

lichen Arbeitsvertrag gekündigt hat. Und zwar gilt er solange, bis der Spieler einen Vertrag mit dem Vertragsspielerverein abgeschlossen hat.

Es sind also die Lizenz- und die Vertragsspieler vertraglich verpflichtet, bei jedem Vereinswechsel die durch den DFB vorgeschriebene Form - nämlich die Benutzung der Transferliste - einzuhalten. Dies ist eine Formvorschrift im Sinne des § 125 Satz 2 BGB und hat tatsächlich - wie es auch die Rechtsauffassung des DFB ist - bei Nichteinhaltung der Form die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge, da die Form konstitutive Bedeutung hat.

Ein nichtiges Geschäft ist aber kein "nullum" ¹⁾. Es wird dem Geschäft nur die Wirkung versagt und es kann dadurch später wieder aufleben, d.h. es ist eine nachträgliche Heilung möglich. Wird also ein Vertrag ohne Beachtung der vereinbarten Form und von beiden Seiten erfüllt oder wenigstens bei einem Dauerschuldverhältnis - wie es der Arbeitsvertrag ist - in Vollzug gesetzt, so wird man darin in der Regel einen Verzicht beider Teile auf die vereinbarte Form und zugleich eine Bestätigung des formlos geschlossenen Vertrags sehen können ²⁾³⁾. Man muß dabei aber beachten, daß ein nichtiges Geschäft keine Rechtsfolgen hat, also auch nicht nachträglich gültig werden kann. Die Bestätigung - die nur äußerlich als Bestätigung erscheint - ist genau genommen nach § 141 Abs. 1 BGB ein erneuter Abschluß ⁴⁾. Der Bestätigungswille kann dabei auch durch konkludenten Willen zum Ausdruck kommen, nämlich durch Erfüllung des nichtigen Vertrages. In der Bestätigung liegt jedoch im Zweifel die Erklärung, daß das Geschäft so gelten soll,

1) Enn.-Ny. § 154, S. 959.

2) § 141 BGB.

3) Larenz AT § 27, S. 412.

4) Enn.-Ny. § 202 Anm. 5, S. 1211 ff.

als sei es von Anfang an wirksam gewesen. Dies kann jedoch nur als obligatorische Abrede zwischen den Parteien gelten ¹⁾²⁾. Für die Einhaltung der Transferliste besteht eine Verpflichtung jedes einzelnen Vertragspartners gegenüber dem DFB. Man kann deshalb erst dann einen Verzicht auf die Form und eine nachträgliche Bestätigung des formlos geschlossenen Vertrages erblicken, wenn auch der DFB zustimmt. Er könnte dies durch die Erteilung der Spielerlaubnis tun. Diese Überlegung ist rein theoretischer Natur, da der DFB streng auf die Einhaltung seiner Satzung achtet und deshalb sicher nicht die Spielerlaubnis einem Spieler erteilen wird, der seinen Verein ohne Benutzung der Transferliste gewechselt hat.

Grundsätzlich ist das Vorschreiben von Formen für den Abschluß von Rechtsgeschäften nach unserer Rechtsordnung zulässig ³⁾. Denn der Sinn der Form besteht darin, die Vertragspartner zu zwingen, sich über den Inhalt und die Bedeutung des Rechtsgeschäftes klar zu werden und ihren Willen möglichst deutlich und unmißverständlich zum Ausdruck zu bringen. So sagt Hegel ⁴⁾: Der Wille "muß eine Sicherheit, Festigkeit und Objektivität erlangen, welche er nur durch die Form erlangen kann". Die Form dient also als Sicherheit im Verkehr und der leichteren Durchsetzung des Rechts im Prozeß ⁵⁾. Sie darf aber nicht dazu dienen, Geschäfte zu verhindern und dem Vertragspartner Fesseln anzulegen. Die Selbstbestimmung der Person in ihren privatrechtlichen Angelegenheiten - die Privatautonomie - darf also im wesentlichen nicht beeinträchtigt werden.

1) § 141 Abs. 2 BGB.

2) Enn.-Ny. a.a.O.

3) Enn.-Ny. § 157 I, S. 970; Larenz AT § 7 II, S. 88 ff; Staudinger § 125 Anm. 5.

4) Rechtsphilosophie, Zusatz zu § 217.

5) Larenz a.a.O.

Die Verpflichtung für den Spieler, sich in eine Liste eintragen zu lassen, bevor er einen neuen Arbeitsvertrag mit einem anderen Arbeitgeber abschließt, ist an sich noch keine wesentliche Beeinträchtigung der Privatautonomie. Dies dient - wie es auch der Wille des DFB ist - der Übersichtlichkeit und Klarheit, ohne die Möglichkeit des Vertragsabschlusses zu beschränken. Natürlich wird dadurch der Vertragsabschluß verzögert und etwas erschwert. Jedoch ist das eine sehr geringe Belastung. Als Vorteil steht dem gegenüber, daß jeder Partner noch einmal gezwungen wird, seinen Entschluß zu überdenken, und Dritte haben die Möglichkeit, Einwendungen geltend zu machen - z.B. aus bestehenden Verträgen oder aus Optionen - und sie können sich und ihre Verhaltensweise danach ausrichten.

2. Untersuchung der Transferliste in den einzelnen Punkten

a) Die Verpflichtung des Spielers, sich in die Transferliste eintragen zu lassen

Um die Transferliste abschließend beurteilen zu können, muß man sie Punkt für Punkt untersuchen - welche Bedingungen und Voraussetzungen sie für den Abschluß eines neuen Vertrages, also eines Vereinswechsels verlangt. Erst dann kann gesagt werden, ob die Privatautonomie übermäßig beeinträchtigt wird, ob also unbillige oder gar sittenwidrige Belastungen den Abschlußwilligen aufgebürdet werden.

Zunächst muß einmal festgestellt werden, daß ein Spieler nicht ohne weiteres, d.h. automatisch auf seinen Antrag hin durch den DFB in die Transferliste aufgenommen wird. Die Aufnahme ist ein Vereinsverwaltungsakt, der allerdings nicht auf einer Ermessensentscheidung des Verbandes beruhen darf. Denn für seine Erteilung sind genaue Voraus-

setzungen festgelegt. Nach § 26 Ziff. 7 Bls bzw. § 8 Ziff. 1 g Vls wird "einem Antrag auf Aufnahme in die Transferliste stattgegeben, wenn

- a) Verein oder Spieler den Antrag gestellt haben,
- b) die Zustimmung des Spielers oder des Vereins und des zuständigen Verbandes erteilt worden ist, oder ein Einspruch gegen die Aufnahme eines Spielers in die Transferliste endgültig zurückgewiesen ist".

Zurückgewiesen wird der Einspruch durch den DFB-Kontrollausschuß. Ist der Einspruch bei einem Lizenzspieler aber arbeitsrechtlicher Natur ¹⁾, so muß ein Arbeitsgericht darüber entscheiden. Einsprüche arbeitsrechtlicher Natur können aufgrund eines Arbeitsvertrages zwischen Spieler und Verein entstehen (wie auch aus § 23 Bls hervorgeht).

Der Kontrollausschuß ist ein Organ des DFB ²⁾. Den Einsprüchen darf nur dann stattgegeben werden, wenn sie in der Sache begründet sind. Anderenfalls würde der Willkür der Vereine und des Verbandes freien Lauf gelassen werden, was die persönliche Freiheit in unzulässigerweise beschränken und den Arbeitsplatzwechsel behindern würde. Liegt kein in der Sache begründeter Einspruch vor, muß gegen den DFB ein Anspruch bestehen, den Vereinsverwaltungsakt - die Aufnahme in die Transferliste - zu erlassen ³⁾.

Ein begründeter Einspruch gegen die Aufnahme ist aus bestehenden Verträgen denkbar. Denn die Transferliste will aussagen, daß derjenige Spieler, der gerade in sie auf-

1) § 26 Ziff. 8 Bls, § 8 Ziff. 2 h Vls.

2) § 16 Ziff. 1 e 4 und § 48 DFB-Satzung.

3) s. oben 1. Teil, II 3.

genommen wurde, vertraglich frei ist und somit einen neuen Vertragsabschluß anstrebt. Aus diesem Grund bestimmt auch § 26 Ziff. 6 BIs und § 8 Ziff. 1 f Vls: "Voraussetzung für die Aufnahme von Spielern in die Transferliste ist, daß die Verträge zum Zeitpunkt der Antragstellung gekündigt oder beendet sind"; für das BI wird noch ergänzt: "Oder ein vollstreckungsfähiges Urteil eines Arbeitsgerichtes vorliegt, in dem die Frage der Gültigkeit eines Arbeitsvertrages festgestellt worden ist". Ein berechtigter Einspruch kann also erfolgen, wenn ein bestehender Vertrag noch nicht beendet ist, wenn es zweifelhaft ist, ob der Vertrag beendet ist, oder falls ein Optionsvertrag zwischen den bisherigen Partnern besteht und die Option von einer Seite geltend gemacht wurde. Dies sind arbeitsrechtliche Fragen und daher ist bei Lizenzspielern der Einspruch durch das Arbeitsgericht zu entscheiden, falls vor dem Kontrollausschuß keine Einigung zustande gekommen ist ¹⁾.

Bei den Vertragsspielern ist dagegen ein Einspruch nach § 8 Ziff. 1 h Vls nur durch den DFB-Kontrollausschuß zu untersuchen. Die unterschiedliche Behandlung der Lizenz- und Vertragsspieler ergibt sich daraus, daß die Vertragsspieler nicht nur Angestellte (wie Lizenzspieler) der Vereine sind, sondern auch Vereinsangehörige aufgrund des § 2 Satz 1 Vls. Ziffer 19 des Vertrages zwischen Verein und Spielern bestimmt aber zusätzlich, daß "arbeitsrechtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag ... durch das zuständige Arbeitsgericht entschieden" werden. Arbeitsrechtliche Streitigkeiten sind aber auch Streitigkeiten, ob überhaupt noch ein Arbeitsvertrag besteht. Wie bei den Lizenzspielern entscheidet also bei einer solchen Frage letztlich auch das Arbeitsgericht.

1) § 26 Ziff. 8 Satz 2 in Verbindung mit § 23 BIs.

Jedenfalls ist ein Einspruch dann begründet, wenn zwischen dem Spieler und seinem bisherigen Verein noch ein Arbeitsvertrag besteht oder wenn der Verein ein Optionsrecht hat. In beiden Fällen ist der Spieler bzw. der Verein vertraglich gebunden. Unsere Rechtsordnung verbietet es grundsätzlich nicht, über ein und denselben Gegenstand mehrere Verträge abzuschließen. Sie haben also Rechtswirkung und Rechtsfolgen ¹⁾, wenn auch nicht immer die gewollten. Der schuldrechtliche Vertrag begründet ein Forderungsrecht ²⁾. Dies ist aber kein Herrschaftsrecht. Die Forderung kann also nicht eine Herrschaft über eine Person, auch nicht partiell, über die Leistungshandlung der Person begründen ³⁾. Denn eine solche Herrschaft würde der Freiheit und Gleichberechtigung, auf der unsere Rechtsordnung beruht, widersprechen. Der Schuldner kann sich also durchaus mehrfach schuldrechtlich binden, auch wenn er naturgemäß nur einmal erfüllen kann.

Durch die Frage, welcher Vertrag zu erfüllen ist und ob Ansprüche auf Schadenersatz geltend gemacht werden können, entsteht natürlich Rechtsunsicherheit und folgen Rechtsstreitigkeiten. Dem vorzubeugen, muß den Vertragspartnern auf Grund der Vertragsfreiheit offenstehen. Gerade dies will der DFB durch die Einrichtung der Transferliste erreichen. Falls noch eine vertragliche Verbindung besteht, kann der Vertragspartner Einspruch gegen die Aufnahme des Spielers erheben und damit einen zweiten Vertragsabschluß verhindern. Auch andere Bestimmungen der Transferliste sichern zu, daß keine doppelten vertraglichen Bindungen entstehen können, die der Spieler dann naturgemäß nicht erfüllen kann. So bestimmt § 26 Ziff. 6 S. 1 BIs bzw. § 8 Ziff. 1 f. VIs, daß "Voraussetzung für die Aufnahme von Spielern in die Transferliste ist, daß die Verträge ...

1) S. u. A III, B.

2) § 241, S. 1 BGB.

3) Larenz SchR § 2 II, S. 10.

gekündigt oder beendet sind". Und nach § 26 Ziff. 5 BIs (bzw. § 8 Ziff. 1 e VIs) muß der DFB die Aufnahmeanträge dem jeweiligen bisherigen Vertragspartner und den zuständigen Verbänden mitteilen, um Gelegenheit zum Einspruch zu geben. Es ist also nach dem Willen des DFB nur dann ein neuer Vertragsabschluß möglich, wenn sichergestellt ist, daß keine sonstigen vertraglichen Bindungen bestehen. Dies ist eigentlich eine selbstverständliche Forderung, die sowieso von jedem geachtet werden sollte. Die Transferliste schränkt also in dieser Beziehung die Freiheit des einzelnen nicht ein, sondern hilft nur, berechnigte Ansprüche durchzusetzen.

b) Die beschränkte Öffnungsdauer der Transferliste

In einem anderen Punkt wird bestimmt, daß die Transferliste vom 1. Mai bis zum 30. Juni eines jeden Jahres geöffnet ist ¹⁾. Eine Aufnahme und damit ein Vertragsabschluß mit einem neuen Verein - ein Vereinswechsel - kann also nur in dieser Zeit erfolgen. Diese Vorschrift wird infolgedessen auch ergänzt durch § 19 Ziff. 1 BIs, der sagt, daß "mit Spielern aus einem anderen Verein ²⁾ nur ... in der Zeit vom 1. Mai bis 30. Juni Verträge" geschlossen werden dürfen. Sie schränkt natürlich die Möglichkeit, seinen Verein und damit seinen Arbeitsplatz zu wechseln, ein. Man muß daher fragen, wieweit diese Einschränkung geht und ob sie evtl. eine unbillige oder gar sittenwidrige Beschränkung darstellt.

Die Einhaltung der Transferliste ist mit den Spielern zwar vertraglich vereinbart, aber dieser Vertrag hat doch normativen Charakter, da er einheitlich für alle Vertragsabschließenden gilt. Nach den oben ³⁾ aufgezeigten Grund-

1) § 26 Ziff. 2 Satz 1 BIs und § 8 Ziff. 1 b Satz 2 VIs.

2) Ausgenommen Amateure.

3) 1. Teil B II 1 b.

sätzen ist bei solchen normähnlichen Vertragsbestandteilen die Bedingungen nicht nur auf ihre Sittenwidrigkeit hin zu untersuchen, sondern auch auf die sachliche Angemessenheit ¹⁾.

Durch die beschränkte Öffnungszeit der Transferliste allein wird die Möglichkeit, seinen Beruf als Fußballer auszuüben, noch nicht berührt. Die Möglichkeit, seinen Arbeitsplatz zu wechseln, wird aber auf zwei Monate im Jahr eingeschränkt. Es wird zwar nicht das Recht, seinen Arbeitsplatz frei zu wählen, beseitigt. Aber dieses Recht wird zeitlich eingengt und damit reglementiert.

Bei der Beurteilung der beschränkten Öffnungszeit der Transferliste muß man die Belange des Fußballsportes, insbesondere des Berufsfußballsports, im Auge behalten. Der Berufsfußball lebt von seiner Anziehungskraft auf die Zuschauer. Das Publikum bringt das Geld und ermöglicht somit erst, aus dem Sport eine bezahlte Tätigkeit zu machen. Das große Interesse an diesem Sport und damit das Anlocken breiter Massen als zahlende Zuschauer wird zum größten Teil durch eine Organisation in Meisterschaftsrunden erreicht. Dieser Spielmodus erzeugt die Spannung um Meisterschaft oder Abstieg und bringt damit dem Verein Geld. Für die Meisterschaftsrunde entsenden die für die jeweilige Spielklasse qualifizierten Vereine Mannschaften. Um einen wirklichen Meister ermitteln zu können, muß während dem Meisterschaftskampf diese Mannschaft zusammenhalten. Es ist aber zu bedenken, daß hier unter einer Mannschaft nicht die elf Spieler, die in einem Spiel eingesetzt werden, zu verstehen sind, sondern alle Spieler, die sich während einer Meisterschaftsrunde verpflichten. Hierzu gehören auch die Ersatzspieler. Außerdem dürfen auch während eines Spieles

1) s. auch BGHZ 22/90 (98).

selber zwei Spieler ausgetauscht werden ¹⁾. Am Ende eines Meisterschaftsjahres ist es deshalb möglich, daß ganz andere Spieler um den Titel kämpfen als am Anfang dieses Jahres. Die Zuschauer werden bestimmt nicht deshalb ausbleiben, weil neue Gesichter in dem Team auftauchen. Der bezahlte Fußball ist heute in erster Linie ein Showgeschäft. Aus diesem Grund werden Zuschauer durch neue Spieler in einer Mannschaft eher angelockt als abgehalten. So ist auch in England z.B. der Wechsel während der Saison möglich und wird vielfach ausgeübt.

Die Spielordnung des DFB bestimmt in § 3 Ziff. 1, daß das Spieljahr in der Regel am 1. August beginnt und mit dem 31. Juli des folgenden Jahres endet. Die Bundesliga- und Regionalliga-Saison erstreckt sich demgemäß auch normalerweise von Ende August bis Anfang Juni des nächsten Jahres. Aus diesem Grund schließen die Vereine mit den Spielern die Verträge auch immer für mindestens eine Spielsaison ab. Es liegt im Interesse des Vereins, die Spieler während des Spieljahres nicht zu verlieren. Da die Spieler nun einmal feste Verträge für eine Saison haben, können sie auch gar nicht an einen vorzeitigen Vereinswechsel denken. Demgemäß dürfen die Vereine nach den Statuten Verträge mit den Spielern auch nur mit Wirkung vom 1.7. und mindestens für die Dauer eines Jahres schließen ²⁾. Geht man hiervon aus, dann bleibt tatsächlich eine beschränkte Zeit für den Spielerwechsel übrig und die Diskussion über die beschränkte Öffnungszeit der Transferliste scheint sich zu erübrigen.

Man darf bei einer Beurteilung aber nicht allein den Normalfall sehen. Der Normalfall sind die guten Spieler, die

1) Spielordnung B § 2 Ziff. 2 a.

2) § 19 Ziff. 2 Bls; § 8 Ziff. 2a, b Satz 1 Vls.

Geld verdienen. Man muß auch an die Spieler denken, die stets hoffen, eingesetzt zu werden, aber immer nur Ersatzspieler sind. Oder auch an die Spieler, die mit dem Verein keinen guten Kontakt haben. Ein gutes Beispiel dafür ist der Spieler Erich Maas, der für die Saison 1970/71 für den Verein FC Bayern München spielen wollte. Maas, der vorher mit dem Verein Eintracht Braunschweig einen Vertrag hatte, brachte als Nationalspieler alle Voraussetzungen mit in einer erstklassigen Mannschaft zu spielen. Er hatte jedoch in den ersten Spielen Pech mit Verletzungen und er konnte sich auch nicht in den Kreis der Mannschaft einfinden. Als er deshalb einige Male nur als Reservespieler aufgestellt wurde, wollte er zu einem Verein, bei dem er die Möglichkeit hat, eingesetzt zu werden. Auch der FC Bayern München war mit einem Vereinswechsel einverstanden.

Natürlich haben die Spieler einen Vertrag mit ihrem Verein und solange dieser besteht, können sie sowieso nicht zu einem anderen wechseln. Da dieser Vertrag ein Dauerschuldverhältnis ist, ist jedoch eine vorzeitige Auflösung durch fristlose Kündigung oder durch gegenseitigen Auflösungsvertrag möglich. Dies sehen auch die Statuten vor ¹⁾, wobei sie drei Fälle unterscheiden:

- Vertragsauflösung im gegenseitigen Einvernehmen,
- fristlose Kündigung wegen Verschuldens des Spielers und
- fristlose Kündigung wegen Verschuldens des Vereins.

In diesen Fällen ist das ursprüngliche Vertragsverhältnis beendet und es ist damit auch nicht die Gefahr einer doppel-

1) § 22 BIs, § 10 VIs.

ten vertraglichen Bindung bei einem neuen Vertragsabschluß gegeben. Trotzdem wird der Spieler nicht in allen diesen drei Fällen in die Transferliste aufgenommen. Für die beschränkte Öffnungsdauer der Transferliste gibt es eine Ausnahmeregelung ¹⁾, die bestimmt, daß vor dem 1.5. einmal nur solche Spieler aufgenommen werden dürfen, die ihren Vertrag im gegenseitigen Einvernehmen gelöst haben und zu einem ausländischen Verein wechseln wollen, oder zum anderen solche Spieler, die selber fristlos gekündigt haben und deren Kündigung vom DFB bzw. vom Regionalverband als berechtigt anerkannt wurde. Dementsprechend erlaubt auch § 22 Ziff. 3 Bls bzw. § 10 Ziff. 5 Satz 2 Vls nur dem Spieler während des laufenden Spieljahres einen Vertrag mit einem neuen Verein zu schließen, der infolge vertraglicher Verletzung durch seinen Verein fristlos gekündigt hat.

Es kann also der Fall eintreten, daß ein Spieler vertragsfrei ist, aber einen neuen Vertrag nicht abschließen darf. Die theoretische Möglichkeit, den Vertrag im gegenseitigen Einvernehmen während des Spieljahres aufzulösen, ist durch diese Bestimmungen in der Praxis auch nahezu ausgeschlossen, weil der Spieler im Bereich des DFB doch mit keinem neuen Arbeitgeber einen Vertrag abschließen kann.

Die Transferliste hat in erster Linie die Aufgabe, Vertragsabschlüsse eines Spielers mit mehreren Vereinen zu verhindern. Ein Spieler, der vertraglich gebunden ist, kann demgemäß berechtigterweise nicht in die Transferliste aufgenommen werden. Es ist aber nicht einzusehen, warum ein vertragsfreier Spieler während des Spieljahres nicht aufgenommen wird und warum ihm überhaupt verboten ist, sich sofort vertraglich zu binden. Der DFB möchte natürlich,

1) § 26 Ziff. 3 Bls, § 8 Ziff. 1 c Vls.

daß einmal geschlossene Verträge gehalten und daß keine unfairen Abwerbungen betrieben werden. Aber letzten Endes kann man Vertragspartner nicht zwingen, eine ungewollte Bindung aufrechtzuerhalten. Gegen Abwerbungsversuche könnte der DFB geringere Maßnahmen ergreifen, als die Vertragsfreiheit, zu der auch die Abschlußfreiheit gehört, zu beschränken und die Freiheit in der Wahl der Arbeitsplatzsuche zu reglementieren. Diese Freiheiten, die im Grundgesetz garantiert sind, sind hier durch sachfremde Erwägungen eingeengt. Dies kann aber für sich allein noch zu keiner Verurteilung der entsprechenden Privatrechtsbestimmungen führen, weil die direkte Wirkung der Grundrechte auf das Privatrecht abzulehnen ist ¹⁾. Die Grundrechte können uns aber einen Hinweis geben, was im Privatrecht als unzulässig zu beurteilen ist ²⁾.

Durch einen vorzeitigen Vertragsabschluß mit einem neuen Verein werden in den hier erörterten Fällen die berechtigten Interessen der Beteiligten (des DFB und des bezahlten Fußballs im ganzen) gar nicht berührt. Es kann auch nicht das Argument überzeugen, daß Abwerbungsversuche während des Spieljahres Unruhe in die Meisterschaft bringen und den Gegner schwächen sollen. Solche Störversuche können bei der jetzigen Regelung ebenfalls erfolgen.

Eine neue vertragliche Bindung eines vertragsfreien Spielers muß jederzeit möglich sein. Die entgegenstehenden DFB-Bestimmungen in den Statuten - beschränkte Öffnungsdauer der Transferliste und Verbot eines sofortigen neuen Vertragsabschlusses ³⁾ - gehen von unsachgemäßen Überlegungen aus und stellen eine unbillige Belastung der Vertragspartner dar.

1) S. o. 1. Teil B III 1.

2) S. zu diesem Problem oben 1. Teil B III 2, 3.

3) § 26 Ziff. 2, 3; § 19 Ziff. 1, 2 Bls; § 8 Ziff. 1 b, c; § 10 Ziff. 1, 5, 6 Vls.

Damit ist aber noch nicht entschieden, ob der Spieler auch sofort eingesetzt werden kann. Denn dazu muß nach den DFB-Bestimmungen ¹⁾ der DFB bzw. Regionalverband dem Spieler erst eine Spielerlaubnis erteilen. Diese Erlaubnis ist somit nötig für die Berufsausübung eines Fußballers. Es kann also durch eine privat-rechtliche Handlung, bzw. deren Unterlassung, dazu kommen, daß einem Spieler doch noch das versagt wird, was ihm durch die Rechtsordnung zustehen würde. Um einen solchen belastenden Eingriff, der sich u.U. sehr wohl als sittenwidrige Schädigung darstellen kann, zu vermeiden, kann und darf die Spielerlaubnis nur die Aufgabe haben, alle Beteiligten an gewisse sportliche Regeln zu halten, die überhaupt nötig sind, um auch einen Sport als Beruf auszuüben. Außerdem kann durch die Spielerlaubnis auch der ordentliche Gang eines Vereinswechsels überwacht werden. So ist es zulässig, daß eine Spielerlaubnis dann nicht erteilt wird, wenn für einen Spieler zwei Arbeitsverträge mit verschiedenen Vereinen vorliegen und noch nicht feststeht, welcher Gültigkeit hat bzw. zur Ausführung kommt. Ist aber ein Vereinswechsel rechtmäßig zustande gekommen, so muß auch die Spielerlaubnis erteilt werden, damit der Beruf weiterhin ausgeübt werden kann. Es ist z.B. nicht einzusehen, warum dem Spieler Varga zwei Jahre die Spielgenehmigung versagt wurde. Wäre Varga nicht ein so hervorragender Spieler, hätte er in diesen zwei Jahren trotz Trainings seine Form ganz verloren und er hätte damit bestimmt Schwierigkeiten gehabt, seinen Beruf nach dieser Zeit auszuüben. Ein so langes Verbot der Berufsausübung durch eine privat-rechtliche Institution ist auf jeden Fall ein sittenwidriger Boykott. Zwar handelte der DFB gemäß seiner Satzung und den Bestimmungen des internationalen Fußball-Bundes ²⁾. Varga hatte im Jahre 1968 Ungarn als Flüchtling verlassen und er schloß sich dem Fußballverein Hertha BSC

1) § 4 Spielordnung A.

2) FIFA.

Berlin an. Da der ungarische Fußballverband ihm aber nicht die Freigabe erteilte, konnte der DFB gemäß § 8 Spielordnung A nicht die Spielgenehmigung aussprechen. Diese Bestimmungen berücksichtigen jedoch nicht, daß der Berufsfußball nichts mehr mit dem Amateursport zu tun hat, sondern daß es sich hier um die Ausübung eines Berufes handelt, von dem die Spieler zum größten Teil ihre Existenz abhängig gemacht haben. Sie sind daher als sittenwidrig und unwirksam zu bezeichnen.

c) Zusammenfassung

Dadurch aber, daß ein einzelner Punkt der Transferliste ungültig ist, verliert nicht die ganze Bestimmung ihre Gültigkeit. Hier gilt nicht § 139 BGB ¹⁾. Es liegt im Interesse aller Partner, den rechtsgültigen und für alle sinnvollen Teil bestehen zu lassen und nur den rechtswidrigen Teil nicht anzuerkennen. Die Gültigkeit der Bestimmungen der Transferliste ist also grundsätzlich zu bejahen. Deshalb ist ein Vertrag, den ein Spieler mit einem neuen Verein abschließt, ohne die Form der Transferliste zu benutzen, in der Regel nichtig.

Unter diesem Gesichtspunkt ist auch der in der Einführung erwähnte Vertrag des Spielers Horst Blankenburg mit dem 1. FC Köln zu beurteilen. Der Spieler unterschrieb diesen auf den 5.5.1970 vordatierten Vertrag ²⁾ schon im April dieses Jahres. Er war also zur Zeit des Abschlusses nicht in die Transferliste eingetragen, die erst im Mai eines jeden Jahres geöffnet wird ³⁾. Es sollte sich dabei um einen normalen Vereinswechsel am Saisonende handeln nach

1) BGHZ 22/90 (92 ff) mit weiteren Hinweisen.

2) Abgedruckt in der Süddeutschen Zeitung vom 29.4.1970.

3) § 26 Ziff. 2 Bls.

Ablauf bzw. Auflösung ¹⁾ des bisherigen Vertrages. Da die Form der Transferliste nicht eingehalten wurde, konnte dieser Vertrag keine Gültigkeit erlangen. In der selben Zeit schloß Blankenburg mit seinem bisherigen Verein, dem TSV München von 1860, einen neuen Arbeitsvertrag. Dieser Vertrag war gültig, denn da der Spieler dabei nicht den Verein wechselte, mußte für den Vertragsabschluß nicht die Form der Transferliste eingehalten werden. Blankenburg blieb auch bei seinem bisherigen Verein.

Dieser Ausführung widerspricht nicht der Fall des Spielers Klaus Fischer. Auch Fischer unterschrieb im Jahre 1970 sowohl bei seinem bisherigen Verein, dem TSV München von 1860, als auch bei seinem neuen Arbeitgeber, dem FC Schalke 04, ohne zunächst in die Transferliste eingetragen zu sein. Der Vertrag mit dem FC Schalke 04 hatte also keine Gültigkeit. Leider wurde nie geklärt, ob der zwanzigjährige, also noch minderjährige Fischer, bei der Unterschrift unter den Vertrag mit dem TSV München von 1860 ordnungsgemäß vertreten war. Diesem Verein war es lieber, eine Ablösesumme in Höhe von DM 120.000,-- zu bekommen, als einen unwilligen Spieler weiter zu behalten. Aus diesem Grund löste der Verein die Beziehungen zu Fischer und gab ihn somit frei für die Transferliste. Jetzt erst konnte der FC Schalke 04 einen gültigen Arbeitsvertrag abschließen.

So wie die Fälle Blankenburg und Fischer haben sich auch die meisten anderen Fälle abgespielt. Die Spieler haben (meistens vordatierte) Verträge mit einem oder auch zwei ²⁾ neuen Vereinen abgeschlossen, bevor sie in die Transferliste aufgenommen worden sind. Diese Verträge waren natürlich ungültig. Wenn die Spieler trotzdem ihren Verein

1) s. u. 2. Teil A IV.

2) z.B. Lorenz Horr mit dem FC Bayern München und der Hertha BSC Berlin.

wechselten, so deshalb , weil sie nachträglich doch noch auf die Transferliste gesetzt wurden und dann noch einmal einen nunmehr gültigen Vertrag abgeschlossen haben. In den meisten Fällen haben hohe Summen den Ausschlag für diesen Schritt gegeben.

Es wurde oben jedoch schon festgestellt, daß ein vorzeitiger Vereinswechsel unter bestimmten Umständen möglich sein muß ¹⁾. Der DFB wird aber in einem solchen Fall den Spieler gemäß den Bestimmungen der Transferliste nicht zu einem Handeln, also zu einer Aufnahme, gezwungen werden, wenn sonst durch das "Nicht-Handeln" der Spieler sittenwidrig geschädigt würde ²⁾. Eine solche sittenwidrige Schädigung wird hier aber nicht immer nachzuweisen sein. Ein vorzeitiger nach den oben aufgezeigten Grundsätzen berechtigter Vereinswechsel ist aber trotzdem möglich. Da nämlich die diesem Vereinswechsel entgegenstehenden Bestimmungen nichtig sind ³⁾, entsteht ein freier Raum. Der Spieler kann in einem solchen Fall seinen Verein wechseln ohne die Vorschriften der Transferliste beachten zu müssen. Will der DFB dies verhindern, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als die Bestimmungen der Transferliste so zu ändern, daß sie rechtmäßig sind. Der Spieler Erich Maas, der nichts anderes wollte, als seinen Beruf dort auszuüben, wo es für ihn möglich wäre, hätte also nicht in das Ausland gehen müssen. Es ist ihm aber zuzugestehen, daß es sicher schwierig sein wird, einen solchen Präzedenzfall gegen den mächtigen DFB durchzufechten.

1) S. o. 2. Teil I 2 b, Seite 82 f.

2) S. o. 1. Teil B II 3, Seite

3) S. o. 2. Teil I 2 b, Seite

II. Die Vorverträge

Bei Verträgen, die den Vereinswechsel herbeiführen sollen, muß also die Formvorschrift der Transferliste grundsätzlich eingehalten werden. Es sind aber Verträge denkbar, die den Vereinswechsel zwar nicht direkt bewirken, ihn aber irgendwie betreffen, und die anderweitige gewollte rechtliche Folgen haben können. Es wäre hier auch zu überlegen, ob ein Vertrag, den ein Spieler abgeschlossen hat, bevor er in die Transferliste aufgenommen wurde, in einen Vorvertrag umgedeutet werden könnte. Dieses Problem hat aber nur dann Bedeutung, wenn Vorverträge über den Vereinswechsel grundsätzlich zulässig sind. In der Praxis kommt es immer wieder vor, daß Spieler mit neuen Vereinen Verträge abschließen, bevor sie in die Transferliste aufgenommen werden.

Der Einzelne hat grundsätzlich die Freiheit, Verträge jeder Art abzuschließen. Er ist dabei auch nicht in der Freiheit der inhaltlichen Gestaltung beschränkt ¹⁾. Es besteht deshalb auch die Möglichkeit, sich vertraglich zu binden, in Zukunft einen Vertrag bestimmter Art abzuschließen. Man spricht hier von einem Vorvertrag. Dies ist ein Vertrag, in dem die Verpflichtung zum Abschlusse eines anderen obligatorischen Vertrages (des Hauptvertrages) übernommen wird ²⁾.

Es ist eine bestrittene Frage, wieweit die Form, die für den Hauptvertrag nötig ist, auch für den Vorvertrag angewendet werden muß. Bei einer vertraglich vereinbarten Form, als welche man die Transferliste ansehen muß, hängt es von der Auslegung der Vereinbarung ab, ob diese nur für den

1) Larenz SchR § 5 I, S. 47; Enn.-Le. § 27, 2, S. 112 ff.
2) Enn.-Ny. § 162 IV 1, S. 998; BGH NJW 1962/1813.

Hauptvertrag oder auch schon für den Vorvertrag gelten soll ¹⁾. Man muß fragen, was die Parteien durch die Form erreichen wollen. Die Transferliste dient nicht nur Beweiszwecken, sondern sie dient in erster Linie der Sicherheit des Rechtsverkehrs. Durch die Veröffentlichung wird Dritten Auskunft über den Stand der Rechtsverhältnisse gegeben. Auf diese Weise soll sie Klarheit in die Vertragsverhandlungen bringen und Doppelabschlüsse verhindern ²⁾. Wir haben grundsätzlich dieses Ziel der Transferliste anerkannt und für rechtsgültig erklärt. In dem Vorvertrag verpflichten sich die Partner, demnächst den "Hauptvertrag" abzuschließen. Der Vorvertrag begründet also eine unmittelbare "Abschlußpflicht" ³⁾. Die Parteien haben daher jetzt schon durch ein mittelbares Vertragsrecht Bindungen wie sie eigentlich erst der Hauptvertrag bringen soll. Normalerweise schließen die Parteien einen Vorvertrag, wenn sie sich schon vertraglich binden wollen, aber dem Abschluß des Hauptvertrages noch Hindernisse entgegenstehen. Ließe man jedoch einen Vorvertrag zu, so würden die Bestimmungen der Transferliste umgangen werden. Die Transferliste könnte ihr Ziel, nämlich die Klarheit im Rechtsverkehr, nicht erreichen und wäre somit sinnlos. Da die Berechtigung und Zulässigkeit der Transferliste grundsätzlich anerkannt wurde, kann sie jetzt nicht wieder in Frage gestellt werden durch die Anerkennung formlos gültiger Vorverträge.

Wir kommen also zu dem Schluß, daß Vorverträge, die den Vereinswechsel erreichen wollen, nichtig sind. Es sind auch alle anderen Verträge über den Vereinswechsel nichtig, die abgeschlossen wurden, bevor der Spieler in die Transferliste eingetragen wurde. Darunter fallen natür-

1) BGH NJW 1958/1281; Larenz SchR § 6 III, S. 77; Soergel-Siebert vor § 145 Anm. 20; Staudinger I Vorb. zu § 145 Anm. 21 a.

2) s. oben 2. Teil A I 1.

3) Larenz SchR § 6 III S. 75.

lich auch die Verträge, die den Spieler verpflichten sollen, sich auf die Transferliste setzen zu lassen, um dann mit einem neuen Verein abzuschließen. Denn auch dies würde die Bestimmungen umgehen.

III. Mehrere Verträge, die ein Spieler abschließt, der in die Transferliste eingetragen ist

Wie wir gesehen haben, kann nur der Spieler, der ordnungsgemäß auf die Transferliste gesetzt wurde, einen rechtsgültigen Arbeitsvertrag mit einem neuen Verein abschließen. Nun ist es jedoch denkbar, daß dieser Spieler nicht mit einem, sondern mit zwei oder mehreren Vereinen Arbeitsverträge schließt, bevor er von der Transferliste wieder gestrichen wird. Dieses Problem ist nach Auskunft des DFB ¹⁾ in der Praxis noch nicht vorgekommen. Es verdient aber einer theoretischen Erörterung.

Ein Spieler wird auf Antrag von der Transferliste gestrichen. Dabei gilt die Mitteilung über den Abschluß eines neuen Vertrages als Antrag auf Streichung, wobei diese Mitteilung unmittelbar nach Vertragsabschluß erfolgen muß ²⁾. Schließt der Spieler vorher aber doch noch mehrere Verträge ab, so sind nach Auffassung des DFB ³⁾ alle Verträge solange unwirksam, - und damit wird auch keine Spielerlaubnis für den Spieler erteilt - bis feststeht, welcher Vertrag als erster abgeschlossen worden ist. Diese Feststellung trifft der DFB-Kontrollausschuß bzw. das Arbeitsgericht, wenn vor dem Ausschuß keine Einigung erzielt wird.

1) Gespräch mit dem DFB, Herrn Straub, und Herrn Gramlich, vom 26.2.1970.

2) § 26 Ziff. 1 Bls, § 8 Ziff. 1 k Vls.

Der Spieler hat zunächst seinen Vertrag mit dem alten Verein gekündigt, wurde auch deshalb auf die Transferliste gesetzt und hat nun mit zwei neuen Vereinen abgeschlossen. Dabei wurden bei beiden neuen Vertragsabschlüssen die Formvorschriften der Transferliste eingehalten ¹⁾. Die Verträge sind deshalb auch nicht nichtig wegen Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form. Das Vls enthält an anderer Stelle - also nicht bei den Bestimmungen über die Transferliste - für einen solchen Fall Vorschriften, die jedoch nur die Spielerlaubnis betreffen ²⁾. § 9 Ziff. 2 Vls schreibt vor, daß "kein Vertrag lizenziert werden" darf, falls ein Spieler mit mehreren Vereinen für die gleiche Spielzeit Verträge schließt. Die Lizenzierung erteilt der jeweilige Regionalverband durch Genehmigung des Arbeitsvertrages ³⁾. Diese Lizenzerteilung ist jedoch keine Formvorschrift, die für einen Vertragsabschluß eingehalten werden muß wie die Bestimmungen über die Transferliste, sondern es ist als Vereinsverwaltungsakt eine rein verbandsinterne Handlung ⁴⁾.

Das Vorliegen der Lizenzierung kann also für die Nichtigkeit oder Rechtsgültigkeit eines Vertrages nicht entscheidend sein. Andererseits muß man dem Vls zugestehen, daß nicht über die Lizenzierung entschieden werden kann, wenn Verträge mit mehreren Vereinen für die selbe Spielzeit vorliegen und somit auch nicht feststeht, welcher Vertrag zur Durchführung kommt.

Hier liegt der Fall so, daß sich jemand vertraglich verpflichtet, obwohl er sich schon an einen anderen Vertragspartner gebunden hat. Aus tatsächlichen Gründen ist es zwar nicht möglich, beide Verpflichtungen zu erfüllen. Trotzdem kann man aber über den selben Gegenstand eine mehrfache vertragliche Bindung eingehen. Ein Forderungsrecht mit seinem relativen Charakter gibt dem Gläubiger kein Recht zur Herrschaft über die Person des Schuldners und auch kein partielles Recht nur über die Leistungshandlung ⁵⁾. Der Schuldner verliert daher

1) § 26 Ziff. 10, 11 BIs, § 8 Ziff. 1 j, k Vls.

2) Entsprechende Bestimmungen fehlen im BIs.

3) § 4 Ziff. 4 a Vls.

4) Darüber siehe oben 1. Teil B II 3.

5) Larenz SchR § 2 II S. 10.

nicht das Recht, über seine eigene Handlung zu bestimmen. Aus diesem Grund bleibt er auch in der Lage, entgegen der schon eingegangenen Verpflichtung sich ein zweites Mal rechtsgültig zu binden. Da das Forderungsrecht nur ein Recht "auf" die Leistung, nicht aber "an" der Leistung (wie das Eigentum "an" der Sache) ist, kann nicht objektiv entschieden werden, welcher Vertrag zu erfüllen ist. Jede Handlung hat ihren Grund in der Freiheit des Handelnden. Deshalb kann der Gläubiger den Schuldner nur dadurch beeinflussen, daß er ihn an seine Schuld erinnert und ihm die Folgen der Nichterfüllung vor Augen stellt ¹⁾. Man könnte nur sagen, daß der Verein, der mit dem Spieler zuerst abgeschlossen hat, eine günstigere Position hat, weil der Spieler bei dem Abschluß ungebunden war. Auch dies begründet kein ausschließliches Recht.

Das Gesagte wird durch § 888 Abs. 2 ZPO bestätigt, wonach eine Erzwingung der Primärleistung nicht möglich ist. Der Spieler kann also trotz eines abgeschlossenen Vertrages nicht gezwungen werden, bei seinem Vertragspartner zu spielen. Natürlich wird dadurch der Vertrag nicht nichtig. Der Spieler muß für sein "Wort" einstehen, wenn auch nicht mit der Primärleistung. Er hat sich wegen Vertragsverletzung schadenersatzpflichtig gemacht ²⁾.

In dieser Hinsicht ist auch § 9 Ziff. 2 Vls zu verstehen. Er ist so auszulegen, daß zunächst kein Vertrag lizenziert wird, wenn mehrere Verträge vorliegen, daß aber dann der Vertrag lizenziert werden muß, der tatsächlich zur Durchführung gelangt. Denn es ist nicht einzusehen, mit welchem Recht dann noch dem Fußballer die Berufsausübung - wozu auch Training und Aufenthalt in einer Mannschaft gehört - verweigert werden kann. Die Lizenzierung darf keinen Straf- bzw. Belohnungscharakter haben.

1) Larenz a.a.O., S. 11.

2) Siehe unten 2. Teil B 2.

IV. Vertrag bei Bundesligaabstieg

Mit am meisten Wirbel und Unsicherheit entsteht jedes Jahr um die Spieler eines Vereins, der aus der Bundesliga absteigen muß. Die besten Spieler eines solchen Vereins versuchen in der Bundesliga zu bleiben bzw. werden von anderen Bundesliga-Vereinen abgeworben. Die absteigenden Vereine haben fast in allen Fällen auch große finanzielle Sorgen. Schuld daran sind wirtschaftliche Fehler der Vergangenheit und oft auch Unfähigkeit der Organisation ¹⁾. Hinzu kommen die künftigen finanziellen Einbußen, da die Spiele der Regionalligen mangels des gleichen Interesses bei weitem nicht so besucht sind, wie die Spiele der Bundesliga. Aus diesen Gründen sieht sich die Vereinsführung gezwungen, gute Spieler zu "verkaufen". Für den Spieler ist es natürlich auch interessanter, zu dem erlesenen Kreis der Bundesligaspieler zu gehören, aus dem in der Praxis auch die Nationalspieler ausgewählt werden.

Juristisch begünstigt wird diese Entwicklung durch die Arbeitsverträge, die zwischen den Bundesligaspielern und ihren Vereinen geschlossen werden. Der DFB hat ein Vertragsmuster für diese Arbeitsverträge entworfen. Nach Auskunft des DFB ²⁾ schließen fast alle Vereine ihre Verträge nach diesem Muster ab, das in § 8 bestimmt, daß der Vertrag dann vorzeitig endet, "wenn der Verein die Lizenz als Bundesligaverein durch Erlöschen, Entzug oder Rückgabe verliert". Die Bundesligalizenz erlischt nach § 8 Ziffer 1 b Bls bei einem Abstieg des Vereins aus der Bundesliga. Steigt also ein Verein ab, so sind dessen Spieler mit Ende des Spieljahres automatisch vertragsfrei

1) Süddeutsche Zeitung v. 30./31. Mai 1970, Wirtschafts-
teil.

2) Gespräch mit dem DFB, Herrn Straub, vom 5.6.1970.

und können sich somit auch ohne weiteres auf die Transferliste setzen lassen, um einen Vertrag mit einem neuen Arbeitgeber abzuschließen. Es liegt im Rahmen unserer freien Wirtschaft, daß die Vereine dies versuchen zu nutzen und den Spieler durch Angebote locken wollen, wobei jedoch zu bedenken ist, daß durch die Statuten ¹⁾ den Angeboten (in der Theorie) Grenzen gesetzt sind.

Anders ist es jedoch, wenn der Spieler und sein alter Verein schon vor dem Bundesligaabstieg (oder auch danach) ein Abkommen schließen, daß der bisherige Vertrag (oder ein neu abzuschließender) auch für den Fall des Abstieges aus der Bundesliga gelten soll. Hier wird der Spieler im Augenblick des Bundesligaabstiegs natürlich nicht vertragsfrei und er kann sich somit auch nicht auf die Transferliste setzen lassen. Ein Vereinswechsel ist dann ausgeschlossen. Dagegen kann der alte Verein mit seinem Spieler jederzeit einen neuen Vertrag abschließen (oder den alten verlängern), ohne die Bestimmungen der Transferliste beachten zu müssen, da es sich hier ja nicht um einen Vereinswechsel handelt.

Hat also ein Verein seinen Arbeitsvertrag so ausgestaltet oder später ergänzt, daß er auch für den Fall des Bundesligaabstiegs weiter gelten soll, so hat er damit ein Einspruchsrecht im Sinne des § 8 Ziff. 1 e Vls gegen die Aufnahme des Spielers in die Transferliste.

Wird dieses Einspruchsrecht wahrgenommen, so kann der Spieler nicht in die Transferliste eingetragen werden ²⁾ und kann deshalb auch nicht einen rechtsgültigen Vertrag mit einem anderen Verein abschließen. Unter diesem Gesichtspunkt sind auch die Fälle Blankenburg und Fischer zu betrachten, die schon oben erörtert wurden ³⁾.

1) § 24 BIs, § 5 Vls.

2) § 8 Ziff. 1 g 2 Vls.

3) s. o. 2. Teil A I 2 c,

B. Rechtsfolgen bei ungültigen bzw. nicht durchsetzbaren Verträgen

Wie wir gesehen haben, kann man die Verträge über den Spielerwechsel, die jedoch nicht zu einem Vereinswechsel führen konnten, in bezug auf ihre Rechtswirksamkeit unterscheiden: Einmal Verträge, die aus rechtlichem Mangel unwirksam sind ¹⁾ und zum anderen Verträge, die zwar wirksam, aber tatsächlich nicht durchsetzbar sind ²⁾.

Meistens ist dieses Problem unter dem Schlagwort "Doppelverträge" bekannt geworden, wobei es keine Rolle spielt, ob Verträge mit zwei neuen Vereinen abgeschlossen werden oder ob ein Vertrag mit einem neuen Verein abgeschlossen wird, während der Vertrag mit dem alten Verein noch läuft. Es wurde schon betont, daß Nichtigkeit nicht bedeutet, daß hier ein rechtliches "Nullum" besteht, d.h. rechtlich überhaupt nichts vorhanden ist, sondern bei der Nichtigkeit wird nur dem Rechtsgeschäft aus besonderen Gründen die von den Parteien gewollte und erwartete Wirkung versagt ³⁾. Das Geschäft ist als vorgenommener Akt, als Geschehnis existent ⁴⁾. Ein solcher nichtiger Vertrag kann deshalb sehr wohl Rechtsfolgen haben, allerdings andere als die von den Parteien angestrebten ⁵⁾. In einer rechtlichen Ordnung - überhaupt in einer Gemeinschaft - ist es nicht möglich, Verträge abzuschließen, aber eine Bindung und damit eine rechtliche Auswirkung leugnen zu wollen. Es geht nicht, Verträge wahllos abzuschließen und dann mit dem Hinweis auf Formalitäten die Verantwortung für sein Handeln abzulehnen. Sein "Wort" zu geben, und damit die

1) s. oben 2. Teil A I, II.

2) s. oben 2. Teil A III.

3) Enn.-Ny. § 154 III 4, S. 959.

4) Larenz AT § 29 I, S. 445.

5) Larenz a.a.O.; Enn.-Ny. § 202, 4, S. 1211.

Fähigkeit, sich gegenüber anderen Personen zu binden, wird deshalb auch als Elementarsatz der Ethik bezeichnet ¹⁾.

I. Der nichtige Vertrag

Rechtsfolgen eines nichtigen Vertrages, in unserem Fall also eines Vertrages, der ohne Beachtung der Form der Transferliste abgeschlossen worden ist, können z.B. sein: Schadenersatzpflichten, Strafen, Ordnungsstrafen und vor allem "Abwicklungsverhältnisse". Dabei können je nach Lage des Falles Ansprüche des Spielers gegen den Verein, mit dem der Spieler den nichtigen Vertrag abgeschlossen hat, bzw. dieses Vereins gegen den Spieler, oder des bisherigen Vereins des Spielers gegen diesen neuen Verein entstehen. Es wären auch noch weitere Ansprüche denkbar. Dabei ist aber immer zu beachten, daß der Vertrag deshalb nichtig ist, weil der Spieler ihn abschloß, obwohl er nicht in die Transferliste eingetragen war. Alle Beteiligten - sowohl die Spieler als auch die Vereine - kennen die Satzungen und Statuten des DFB und wissen somit auch über die Bestimmungen der Transferliste Bescheid. Außerdem wird die Transferliste laufend veröffentlicht. Jeder kann sich orientieren, ob ein Spieler vertragsfrei ist und nach den Bestimmungen einen rechtsgültigen Vertrag abschließen kann. Wird also ein Vertrag mit einem Spieler, der nicht in die Transferliste eingetragen ist, abgeschlossen, so kann sich kein Beteiligter darauf hinausreden, er wüßte nicht, daß die Voraussetzungen für einen rechtsgültigen Vertrag nicht vorlagen. Ein Vertragsabschluß erfolgte dann in Kenntnis beider Teile darüber, daß der Vertrag rechtsungültig sein wird, also keine Rechtsgrundlage schaffen kann.

1) Nic. Hartmann, Ethik 2. Auflage, zitiert bei Larenz AT § 7 I, S. 80.

1. Die Rückabwicklung

Wurde nun aufgrund und wegen eines solchen Vertrages schon eine Leistung erbracht - denkbar wäre eine Vorauszahlung des den Spieler übernehmenden Vereins an den Spieler oder ein Teil der Ablösesumme des übernehmenden Vereins an den abgebenden Verein -, so erfolgte diese Leistung ohne Rechtsgrund. Es liegt hier der Fall einer ungerechtfertigten Bereicherung vor. Allerdings wurde schon dargelegt, daß der Leistende sich nicht in einem Irrtum über das Bestehen seiner Schuld befand. Er hat geleistet, obwohl er gewußt hat, daß der Vertrag keine Rechtsgültigkeit hat, also daß seine Leistung eines rechtlichen Grundes entbehrt. In diesem Fall versagt ihm das Gesetz durch § 814 1. Fall BGB den Kondiktionenanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Diese Bestimmung des § 814 BGB ist hier nicht ganz befriedigend. Denn der Leistungsempfänger - also der Spieler bzw. der abgebende Verein - wußte ebenso wie der Leistende, daß die Leistung ohne rechtfertigenden Grund erfolgte und sie haben sie auch in diesem Bewußtsein angenommen. Andererseits muß man aber anerkennen, daß der Leistende noch weniger Schutz verdient, denn er muß das "Wort", das er nun einmal gegeben hat, gegen sich gelten lassen. Er hat seiner Leistung freiwillig den Charakter einer Schulderrfüllung gegeben, obwohl er wußte, daß keine Schuld bestand ¹⁾. Eine Rückforderung käme jetzt einem "Venire factum contra proprium" gleich ²⁾. Dies gilt aber nur dann, wenn der Leistende vorbehaltlos auf die nicht bestehende Schuld leistet. Der Vorbehalt einer späteren Klärung der Rechtslage kann aber nur dann anerkannt werden, wenn der Leistende berechnete Zweifel an der Gültigkeit einer oder mehrerer

1) Larenz SchR § 63 I, S. 384.

2) Larenz a.a.O.

Satzungsbestimmungen vorbringt, die wesentlich für seinen Vertragsabschluß sind. Ansonsten aber muß er gegen sich gelten lassen, daß er die Statuten und Satzungen des DFB kennen muß. Das Kennen der Nichtschuld muß aber ein positives Wissen sein. Starke Zweifel genügen nicht ¹⁾. Jeder Verein im bezahlten Fußball weiß, daß ein Vertrag mit einem Spieler von einem anderen Verein nur dann Gültigkeit hat, wenn er abgeschlossen wurde, während der Spieler in die Transferliste eingetragen war. Damit haben die Vereine auch das positive Wissen, daß eine Leistung auf einen Vertrag, der nicht in dieser Form abgeschlossen worden ist, ohne vertragliche Grundlage erfolgt ist.

Von dem Leisten auf ein nichtbestehendes Schuldverhältnis muß das Leisten auf ein künftiges Schuldverhältnis unterschieden werden. Während bei dem einen angesichts eines nichtigen Vertrages geleistet wird, wird bei dem anderen geleistet, um das Zustandekommen eines Vertrages zu fördern. Kommt hier der erwartete Vertrag nicht zustande, so kann die Leistung über § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Fall BGB zurückgefordert werden.

Zwar ist hier die Leistung von Anfang an rechtsgrundlos und der Leistende wußte dies auch ²⁾, aber er erwartete, daß der zunächst fehlende Rechtsgrund nachträglich geschaffen werden würde ³⁾. Tritt der mit der Leistung bezweckte Erfolg ein, so hat die Leistung einen Rechtsgrund erhalten; tritt er nicht ein, so erfolgte sie ohne Rechtsgrund. Eine Rückforderung wegen Nichteintritt des bezweckten Erfolges ist also möglich, wenn die Leistung nicht wegen eines nicht bestehenden Schuldverhältnisses als Schuld-erfüllung hingegeben wurde, sondern, wenn sie vorgenommen

1) RGZ 104/89 (91)

2) § 814 BGB.

3) Larenz SchR § 63 II, S. 385.

wurde, um einen weiteren Zweck, hier also den Abschluß eines Vertrages, zu erreichen ¹⁾. Es ist noch zu beachten, daß der Zweck bei der Leistung zum Ausdruck gekommen sein muß. Ein geheimer Vorbehalt genügt nicht.

Diese Kondiktion wegen Nichteintritt des bezweckten Erfolges ist aber dann ausgeschlossen, wenn der Erfolgseintritt von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies wußte ²⁾. Wußte also der Verein, daß der Spieler, mit dem er einen Vertrag abschließen will, gar nicht auf die Transferliste gesetzt werden kann - weil er z.B. noch einen anderen Vertrag laufen hat, der auch nicht aufgelöst werden soll -, so kann das zweckgerichtet Geleistete von ihm wegen § 815 BGB nicht zurückgefordert werden.

Eine Rückforderung des schon Geleisteten ist also dann möglich, wenn:

- a) ein Verein diese Leistung vorgenommen hat, um einen Spieler zu bewegen, sich auf die Transferliste setzen zu lassen und dann mit ihm - dem Verein - einen Arbeitsvertrag abzuschließen;
- b) die Aufnahme des Spielers in die Transferliste überhaupt möglich ist, d.h. der Spieler ist vertragsfrei bzw. sein Vertrag läuft aus, oder der übernehmende Verein konnte dies mit Sicherheit annehmen und
- c) der bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist, d.h. es kam nicht zum Vertragsabschluß.

1) Larenz Schr § 63 II, S. 386; Palandt-Gramm § 812, 6 A d, dd.

2) § 815 1. Fall BGB.

2. Schadenersatz

Wurde bisher noch nichts geleistet, so kann zwar kein Rückabwicklungsverhältnis entstehen, aber es können sich Schadenersatzverpflichtungen ergeben. Die Verpflichtung zum Schadenersatz zeigt, daß jeder Mensch für sein Handeln und dessen zumindest objektiv vorhersehbaren Folgen verantwortlich ist. Er ist zur Wiedergutmachung verpflichtet, wenn er die Rechtsordnung schuldhaft verletzt und dadurch einen anderen schädigt. Der Grund der Schadenersatzpflicht - sieht man von den hier nicht interessierenden Fällen der Gefährdungshaftung ab - liegt also in dem eigenen rechtswidrigen schuldhaften Tun ¹⁾.

Es kann sich auch eine Schadenersatzpflicht daraus ergeben, daß jemand eine einem anderen gegenüber übernommene Verpflichtung verletzt. Eine solche Verpflichtung muß nicht immer ausdrücklich übernommen sein. Sie kann sich auch als Nebenpflicht aus einem Vertragsverhältnis ergeben. Hierzu gehört auch die Sorgfaltspflicht, wie z.B. die Pflicht, einen Vertragszweck nicht zu gefährden ²⁾. Da ein Schuldverhältnis auf einen bestimmten Zweck gerichtet ist, hängt die Erreichung dieses Zweckes auch teilweise von dem Verhalten des Schuldners ab. Er ist also mitverantwortlich und kann somit, wenn er schuldhaft den Vertragszweck gefährdet, zur Verantwortung gezogen werden. Aber nicht nur in einem Schuldverhältnis obliegen dem Schuldner besondere Sorgfaltspflichten, sondern auch schon in den Verhandlungen, die zu einem Schuldverhältnis führen sollen, also in einem "vorvertraglichen Sonderverhältnis" ³⁾. Zwar ist niemand

1) Larenz SchR § 14 I S. 150.

2) Enn.-Ie. § 55 II; Larenz SchR § 23 I a, S. 281; Palandt-Dankelmann § 276, 7 a; BGHZ 11/80 (84).

3) RGZ 95/58 (60); 107/357 (362); 120/249 (251); 132/76 (79); 162/129 (156); BGHZ 6/330 (333); Larenz SchR § 4 V, S. 39; Dankelmann in Palandt § 276, 6 a.

grundsätzlich zu einem Vertragsabschluß verpflichtet, aber der Beteiligte an solchen Vertragsverhandlungen darf auch nicht wider "Treu und Glauben" den angestrebten Vertragsabschluß verhindern oder gar den Vertragspartner schädigen.

Es wäre für die vorliegende Arbeit zu weit, alle möglichen Fallkonstellationen, die bei einem Vereinswechsel auftreten können, zusammenzustellen und anhand der anerkannten Rechtsinstitute zu prüfen. Hier sind nämlich Ansprüche denkbar zwischen allen Parteien - dem Spieler, dem Verein, der ihn erwerben will, der ihn erworben hat und der ihn abgegeben oder nicht abgegeben hat. Auch gibt es mehrere Rechtsgründe, aus denen sich eine Verpflichtung zum Schadenersatz ergeben kann. Erwähnt wurden schon das Rechtsinstitut der unerlaubten Handlung, das der positiven Vertrags- (bzw. Forderungs-) Verletzung und das des Verschuldens bei Vertragsschluß.

Es ist aber noch zu bemerken, daß es oft schwierig sein wird, den Schaden zu ermitteln. Noch dazu ist bei der unerlaubten Handlung und der positiven Vertragsverletzung nur der Schaden zu ersetzen, der gerade durch diese Handlung entstanden ist. Larenz ¹⁾ nennt es Erfüllung des "Erhaltungsinteresses". Dagegen ist bei einem Verschulden bei Vertragsschluß regelmäßig das negative Interesse, also das Vertrauensinteresse, zu ersetzen ²⁾.

Bei diesen Ansprüchen ist aber jedesmal zu prüfen, ob eine Geltendmachung einen Verstoß gegen "Treu und Glauben" darstellen könnte. Wie schon oben dargelegt ³⁾, werden die Verträge in fast allen Fällen im Bewußtsein eines Verstoßes gegen die DFB-Satzungen abgeschlossen. Die Partner wissen also, daß sie nicht durchsetzbar sind. Will jetzt einer

1) SchR § 14 III. S. 153.

2) BGH VersR 1962/562.

3) 2. Teil B I 1.

dieser Partner Schadenersatz verlangen, so muß er sich entgegenhalten lassen, daß er in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten steht und damit dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht. Das Verbot des "venire contra factum proprium" verhindert dann eine Durchsetzung des Anspruchs.

II. Der nicht durchsetzbare Vertrag

Werden bei einem Vertragsabschluß über einen Vereinswechsel die DFB-Satzungen und -Statuten eingehalten, so ist dieser Vertrag gültig. Dies trifft auch dann zu, wie wir gesehen haben ¹⁾, wenn ein Spieler, während er in die Transferliste eingetragen ist, mit zwei verschiedenen Vereinen jeweils einen Vertrag abschließt. Das gleiche gilt, wenn ein Amateur, der sich nicht in die Transferliste eintragen lassen muß ²⁾³⁾, gemäß den DFB-Bestimmungen vertragliche Verpflichtungen mit zwei verschiedenen Vereinen eingeht. In diesen Fällen sind beide Verträge gültig. Aus tatsächlichen Gründen kann der Spieler aber nur einen erfüllen, während die Durchführung des anderen nicht erzwungen werden kann. Eine auf die Primärleistung gerichtete Vollstreckung hat hier keinen Erfolg ⁴⁾.

Nach dieser Feststellung ergibt sich zwangsläufig die Frage nach dem Anspruch auf die Sekundärleistung, also nach dem Schadenersatz. Der Spieler hat eine Vertragsverletzung begangen und haftet somit nach dem Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung. Die Erfüllung des Tatbestandes einer unerlaubten Handlung ist daneben ebenfalls möglich. Auch eine Haftung des einen Vereines gegenüber dem anderen könnte denkbar sein.

1) s. oben 2. Teil A III, 4.

2) § 26 Ziff. 1 Bls; § 8 Ziff. 1 c Vls.

3) s. unten 2. Teil D.

4) s. oben 2. Teil A III.

Es ist aber zu beachten, daß der nicht zur Durchführung gekommene Vertrag nicht nichtig ist. Der Schuldner ist also weiterhin zur Leistung verpflichtet, falls er noch nicht zur Schadenersatzpflicht herangezogen worden ist. Wird aus diesem Vertrag, der zunächst nicht zur Erfüllung kommen sollte, doch noch geleistet, so kann immer noch eine mögliche Haftung wegen "Verschuldens bei Vertrags-schluß" bestehen bleiben.

Aber auch hier wird es schwierig sein, den Schaden zu ermitteln. Deshalb haben einige Vereine in die Verträge Bestimmungen über Konventionalstrafen aufgenommen, für den Fall der Nichterfüllung. Auf jeden Fall werden jedoch die Parteien ein Interesse daran haben, das im Hinblick auf den Vertrag Geleistete zurückzufordern. Da der Vertrag gültig ist, kommt ein Anspruch nach § 812 BGB nicht in Betracht. Auch § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Fall BGB ist ausgeschlossen, da eben nur wegen eines (bestehenden) Vertrages geleistet wurde ¹⁾. Es kommen hier die allgemeinen Vertragsregeln, also die §§ 320 ff. BGB zum Zug. Sie sind dabei auf das weiterbestehende Schuldverhältnis zu beziehen, dessen Leistung für den Schuldner in eine Schadenersatzpflicht umgewandelt worden ist.

Zu beachten ist noch, daß hier der Vertragspartner nicht ohne weiteres wußte, daß der Vertrag nicht durchsetzbar ist, da der Vertrag ja gemäß den DFB-Regeln abgeschlossen worden ist. Seinem Anspruchsbegehren ist dann also nicht ein "venire factum contra proprium" entgegenzuhalten.

1) Palandt-Gramm § 812, 6 A d, dd; Larenz SchR § 63 II, S. 386.

C. Die Ablösesumme

Der Fußballverein des bezahlten Fußballs, "der einen Spieler eines anderen Vereines unter Vertrag nimmt, ist grundsätzlich zur Zahlung einer Ablösesumme "verpflichtet" ¹⁾, und zwar muß diese Summe an den abgebenden Verein gezahlt werden.

Die Einschränkung, die das Wort "grundsätzlich" anzeigt, bedeutet nur, daß der abgebende Verein auf seinen bestehenden Anspruch verzichten kann. Die Ablösesumme kann von den beiden Vereinen bis zu einem festgesetzten Höchstbetrag frei ausgehandelt werden. Der Höchstbetrag für einen Lizenzspieler, der wieder zu einem Lizenzspieler-Verein geht, beträgt 100.000,-- DM, für einen, der zu einem Vertragsspieler-Verein geht, 75.000,-- DM ²⁾; für einen Vertragsspieler, der zu einem Lizenzspielerverein geht 75.000,-- DM und für einen, der wieder zu einem Vertragsspieler-Verein geht, 25.000,-- DM ³⁾. Auch für einen Amateurspieler, der sich als bezahlter Fußballer verpflichtet, muß eine Ablösesumme gezahlt werden, deren Höhe sich jedoch danach richtet, wie lange der Spieler als Amateur in den letzten fünf Jahren in den jeweiligen Vereinen gespielt hat ⁴⁾. Auch höhere Summen als die Höchstbeträge können vereinbart werden (und werden es in der Praxis häufig). Für sie muß aber der Kontrollausschuß des DFB seine Zustimmung erteilen ⁵⁾. Diese letzte Bestimmung soll Auswüchse verhindern, d.h. die Summen nicht ins Astronomische treiben lassen, wie es zum Teil im Ausland ⁶⁾ der Fall ist, wo für

1) § 28 Ziff. 1 BIs, § 13 Ziff. 1 Vls.

2) § 29 Ziff. 1, 2 BIs, § 13 Ziff. 3 Vls.

3) § 30 Ziff. 1 BIs, § 13 Ziff. 2, 4 Vls.

4) § 32 Ziff. 1 BIs, § 13 Ziff. 12 Vls.

5) § 29 Ziff. 1 Satz 2, Ziff. 2 Satz 2 BIs, § 13 Ziff. 5 Vls.

6) Italien, England.

den Vereinswechsel eines Spitzenfußballers mehr als 1.000.000,-- DM gezahlt wird.

Die Summe wird frei ausgehandelt, d.h. der Marktwert des jeweiligen Spielers bestimmt ihre Höhe. Es geht also nach Angebot und Nachfrage. Aus diesem Grund entstand auch das Schlagwort vom "Spielerhandel", der sich auf dem "Spielermarkt" vollzieht. Dies alles klingt etwas nach Menschenhandel - nach Kauf der rechtlosen Ware "Mensch". Es wird oft auch davon geschrieben, daß der Spieler im Eigentum der Vereine bzw. deren Mäzene seien ¹⁾. Natürlich sind solche Aussagen juristisch nicht zutreffend, denn ein Spieler kann sich nur schuldrechtlich vertraglich für eine bestimmte Zeit binden. So wäre ein Vertrag auf Lebenszeit, oder bei einem Fußballer für die Zeit seiner fußballerischen Leistungsfähigkeit sicherlich sittenwidrig und somit nichtig.

Durch das System der Ablösesumme hat aber ein Verein die Möglichkeit, seine Spieler über das übliche Maß des Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Verhältnisses auszunutzen, indem er sie nur gegen Bezahlung abzugeben braucht, also ihren effektiven Wert in einen materiellen Wert umsetzen kann. Die Ablösesumme richtet sich nach dem Marktwert. Aus diesem Grund ist sie auch nicht als Entschädigung für eine Ausbildung anzusehen. Eine Aufwandsentschädigung kann sie auch nicht sein, denn für die Leistung des Vereins gibt der Spieler ja seine Arbeitskraft als Gegenleistung. Das Geld wird also tatsächlich dafür gezahlt, daß der Spieler abgegeben wird, obwohl dieser als freier Mensch nach Ablauf seines Arbeitsvertrages aus sich heraus das selbständige Recht hat, seinen Arbeitsplatz zu wechseln und sich nach seinem Belieben wieder zu binden. Diese Freiheit entspringt aus unserer Rechtsordnung selber. Denn auch

1) Z.B. Gottfried Dressbach: "In Wirklichkeit gehören die Spieler mir", in der Süddeutschen Zeitung v. 30.4.1970.

das Bürgerliche Recht, wie das Privatrecht überhaupt, beruht auf der Würde und Entfaltung der Einzelpersönlichkeit¹⁾. Demgegenüber wird der Fußballspieler durch eine Verbandsbestimmung gezwungen, sich bei jedem Arbeitsplatzwechsel nach seinem Wert taxieren und somit letzten Endes Dritte bei einem Vereinswechsel mitbestimmen zu lassen. Er wird also ähnlich wie ein Gegenstand behandelt, der aus einem dinglichen Herrschaftsbereich in den anderen überwechselt. Dabei erhält hier wie dort der "Herrschaftsberechtigte" einen Ersatz. Die Würde des Menschen und seine Freiheit im Handeln, Grundsätze unseres Rechts²⁾ sind durch die Bestimmung über die Ablösesumme berührt.

Im Einzelfall kann dieses System auch einmal verhindern, daß ein Spieler zu dem gewünschten Verein wechseln kann, falls der abgebende Verein eine zu hohe Ablösesumme verlangt. Denn dieser Verein versucht natürlich möglichst viel Geld aus dem Wert des Spielers zu schlagen und denkt dabei weniger an die persönlichen Wünsche des Spielers. Dies folgt schon aus der wirtschaftlichen Situation der meisten Vereine, die hohe Defizite aus ihrer Berufssportabteilung haben.

Inzwischen ist aber die Zahlung einer Ablösesumme allgemein üblich und fast wie gewohnheitsrechtlich anerkannt. Auch ist der DFB der Ansicht³⁾, daß dadurch die deutschen Vereine vor dem Ausverkauf ihrer besten Spieler durch ausländische Vereine geschützt werden sollen, und daß verhindert werden soll, daß die großen Fußballstars noch mehr Geld bekommen. Das Geld solle lieber den Vereinen zugute kommen.

1) Enn.-Ny. § 15 II 1, S. 75.

2) Enn.-Ny. § 15 II 1, S. 78; Larenz SchR § 5 IV 2, S. 61 ff.

3) Gespräch mit dem DFB, Herrn Straub und Herrn Gramlich, vom 26.2.1970.

Tatsache ist, daß bei Einführung der Bundesliga im Ausland ¹⁾ schon ein Vollprofifußball bestand und daß in diesen Ländern bei einem Vereinswechsel hohe Ablösesummen gezahlt wurden. Man glaubte deshalb, dieses System auch bei uns einführen zu müssen, tat es jedoch nur halb, indem man eine Höchstgrenze, die in Ausnahmefällen jedoch überschritten werden kann, festsetzte. Es werden aus diesem Grund in Deutschland auch nicht so hohe Summen gezahlt wie z.B. in Italien. Da die italienischen Spitzenvereine sowieso finanzkräftiger sind als die deutschen, wäre es für sie keine Schwierigkeit, auch für deutsche Spitzensportler alle geforderten Ablösesummen zu bezahlen. Was sie vorläufig daran hindert, sind eigene nationale Bestimmungen, so in Italien der sog. Einfuhrstop für ausländische Fußballer. Solche Bestimmungen werden von den jeweiligen Nationalverbänden beschlossen, um den nationalen Sport zu stärken. Die Pflicht zur Zahlung einer Ablösesumme könnte also nicht verhindern, daß die besten deutschen Fußballspieler ins Ausland abwandern würden, wenn die ausländischen Bestimmungen dies ermöglichen würden.

Auch das zweite Argument des DFB kann nicht überzeugen. Zwar kann man grundsätzlich sagen, daß solche hohen Summen lieber einem gemeinnützigen Verein zukommen sollen, der auch tatkräftig den Breitensport betreibt ²⁾, als einem Spieler, der sowieso schon gut verdient ³⁾.

1) Vor allem in Italien, Spanien, England.

2) Alle Vereine haben in ihrer Satzung die Gemeinnützigkeitsklausel, z.B. der FC Bayern München in § 2 Ziff. 2: "Der Club verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke zugunsten der Allgemeinheit im Sinne der Gemeinnützigkeitsverordnung".

3) Nach Neudecker (Präsident des FC Bayern München) soll das Durchschnittseinkommen der Fußballspieler des FC Bayern München in der Saison 1966/67 bei rund 6.000,- DM im Monat gelegen haben; zitiert aus Münchner Merkur vom 29.11.1967. Die italienische Zeitung "Gazetta dello sport", zitiert im Münchner Merkur vom 2.12.1967, schätzte das Jahreseinkommen des Fußballers Beckenbauer für das Jahr 1965 auf 200.000,- DM.

Die Praxis hat jedoch gezeigt, daß die Vereine mit den Summen, die sie einnehmen ¹⁾, kaum den breiten Sport fördern. Die meisten Bundesligavereine haben aus ihrer Bundesliga-Abteilung Defizite ²⁾.

Es vermag also nicht zu überzeugen, daß das System der Ablösesumme eine Berechtigung hat. Auch das Argument, daß durch die allgemeine Anerkennung nicht ein Einzelner, sondern höchstens eine Gruppe in ihrer Würde verletzt wird, kann keine Rechtfertigung darstellen. Denn eine Verletzung der Würde des Menschen liegt auch dann vor, wenn eine Gruppe als Ganzes betroffen wird. Auch kann dieses System dazu führen, daß der freie Wille eines einzelnen Spielers, der seinen Verein wechseln will und bei einem anderen Verein arbeiten möchte, beeinträchtigt wird. Die Zahlungspflicht und überhaupt die Zahlung einer Ablösesumme als Voraussetzung für einen Vereinswechsel ist also als gegen unsere Rechtsordnung verstoßend abzulehnen.

-
- 1) So haben alle Bundesliga-Vereine zusammen in den ersten vier Jahren der Bundesliga von 1963 bis 1967 brutto 108.894.364,-- DM eingenommen; zitiert aus Münchner Merkur vom 18. Nov. 1967.
 - 2) So hat z.B. der Verein TSV München von 1860 Schulden von über 2,2 Mill. DM, Süddeutsche Zeitung vom 30./31. Mai 1970.

Die Amateurspieler

I. Amateurspieler, die sofort bezahlte Fußballer werden wollen

1. Der deutsche Amateurspieler

Ein deutscher Amateur, der bezahlter Fußballer werden will und dabei seinen Verein wechselt, muß sich nicht auf die Transferliste setzen lassen. Dies geht aus § 26 Ziff. 1 Satz 1, Ziff. 4 Bls und aus § 8 Ziff. 1 a Satz 1 d Vls hervor. Für ihn gilt die Bestimmung des § 19 Ziff. 2 Satz 2 Bls bzw. § 8 Ziff. 2 a Vls, der besagt, daß "Verträge mit Amateurspielern aus anderen Vereinen des DFB ... nur in der Zeit vom 1. bis 30.6. jeden Jahres mit Wirkung vom 1.7. geschlossen werden"dürfen. Verwundern muß hier die äußerst kurze Frist von einem Monat, in der ein Vertragsabschluß möglich ist. Natürlich hat auch - oder gerade hier - der Fußballverband ein Interesse daran, daß nicht während der Spielzeit den Amateurvereinen durch die Berufsfußball-Vereine Spieler abgeworben werden. Dagegen steht aber das Interesse des einzelnen Spielers.

Wie schon bei der Transferliste die Öffnungszeit von zwei Monaten für unzulässig befunden wurde ¹⁾, so ist erst recht diese Ein-Monats-Frist nicht ausreichend. Man darf nicht von den wenigen wirklich umworbenen Spielern ausgehen, die sowieso einen Arbeitgeber finden, ohne suchen zu müssen. Man muß auch den anderen eine Chance geben, sich einen Verein zu suchen und dabei eine gewisse Auswahl treffen zu können. Dafür dürfte aber diese Ein-Monats-Frist nicht ausreichen. Die Gefahr der Abwerbung während des Spieljahres, die bei den Amateurspielern größer ist, könnte

1) s. oben 2. Teil A I 2.

dadurch gebannt werden, daß die Spielerlaubnis jeweils für ein Spieljahr vom DFB bzw. den Regionalverbänden erteilt wird.

Die Bestimmung in dem Bls bzw. Vls, daß ein Vertrag mit einem deutschen Amateurspieler nur in der Zeit vom 1. bis 30. Juni geschlossen werden darf, ist also nicht sachgemäß und sie stellt dem Spieler gegenüber eine unbillige Härte dar.

2. Ausländische Amateure

Ausländische Amateurspieler dagegen müssen sich auf die Transferliste setzen lassen, wenn sie in der Bundesliga oder einer Vertragsliga im Bereich des DFB spielen wollen¹⁾. Der Grund, warum deutsche und ausländische Amateure verschieden behandelt werden, liegt schon einmal darin, daß der Amateurbegriff in den einzelnen Ländern verschieden ist. So ist ein Amateur in den kommunistischen Staaten eher mit einem deutschen Vertragsspieler als mit einem deutschen Amateur zu vergleichen. Für die ausländischen Amateurspieler gilt also auch das über die Transferliste Gesagte²⁾.

II. Amateurspieler, die nicht sofort bezahlte Fußballer werden

Für Amateure, die zu einem Lizenz- oder Vertragsspieler-Verein wechseln, aber nicht sofort Berufsfußballspieler werden, gelten noch andere Bestimmungen. Erhalten diese

1) s. oben 2. Teil B I.

2) § 32 Ziff. 1 Bls, § 13 Ziff. 12 Vls.

Spieler später einen Vertrag, so muß auch für sie eine Ablösesumme gezahlt werden, und zwar an die Vereine, für die diese Spieler in den letzten fünf Jahren spielberechtigt waren ¹⁾. Hinzu kommt aber noch die Vorschrift, daß der Spieler erst nach einer bestimmten Zeit unter Vertrag genommen werden darf. § 14 Ziff. 1 Vls ²⁾ drückt es deutlich aus: "Wechselt ein Amateurspieler zu einem Verein mit Vertragsspielermannschaften, ohne Vertragsspieler zu werden, so unterliegt er den Wartefristen beim Vereinswechsel der Amateure". Außerdem wird weiter bestimmt, daß der Spieler erst dann einen Vertrag bekommen kann, wenn er vereinseigen ist. Vereinseigen wird er, wenn er ein Jahr lang als Amateur für den Verein spielberechtigt war. Es müssen also zwei Fristen eingehalten werden: Einmal die Ein-Jahres-Frist, bis der Spieler vereinseigen ist, und dann die Wartefrist, die jeder Amateur bei einem Vereinswechsel einhalten muß, wenn er als Amateur weiterspielt. Die zweite Wartefrist wird in der Spielordnung des DFB festgelegt. Für die wichtigsten Spiele beträgt sie drei Monate ³⁾. Nach § 6 Spielordnung A ist unter bestimmten Umständen ein Wegfall der Wartefrist möglich, unter anderem auch dann, wenn der Vereinswechsel in der Zeit vom 15. Juni bis 15. Juli vollzogen wird.

Die Spieler sind also auf jeden Fall zwölf bis fünfzehn Monate gezwungen zu warten, bis sie einen Beruf als Fußballspieler bei ihrem Verein aufnehmen können. Diese Frist erscheint ungewöhnlich lang angesichts der Tatsache, daß der Spieler sich zunächst nicht entschließen konnte, den Fußball als Beruf zu erwählen, während ein anderer Spieler mit dem Willen den Verein gewechselt hat, sofort einen solchen Vertrag zu unterschreiben. Schwerer kann noch der

1) § 32 Ziff. 1 BIs, § 13 Ziff. 12 Vls.

2) Entsprechend § 19 Ziff. 5 BIs.

3) § 5 Ziff. 1 Spielordnung A.

Umstand wiegen, daß einem Spieler von seinem Verein zunächst kein Vertragsangebot unterbreitet wurde, sich ihm aber nach kurzer Zeit die Möglichkeit eröffnet, Berufsfußballer zu werden. Er ist dann zunächst durch die DFB-Bestimmungen daran gehindert. Gute Spieler, die sowieso umworben sind, bekommen sofort einen Vertrag, müssen daher auch nicht ver- einseigen werden. Die weniger guten dagegen haben sowieso schon verminderte Aussichten, einen Vertrag zu bekommen, und wenn sich dann für sie vielleicht doch die Möglichkeit eröffnet, sind sie durch die Ein-Jahres-Frist zunächst be- hindert. Dies erscheint als eine ungebührliche Benachteiligung und unbillige Härte. Wenn man schon den Schritt zum Berufsfußball gegangen ist, dann sollte man ihn konsequent fortsetzen und nicht den Versuch machen, einige Spieler als Amateure zurückzuhalten. Man sollte doch hier jedem seine Chance belassen.

Durch die Bestimmungen der §§ 14 Ziff. 1 Vls, 19 Ziff. 5 Bls soll der Fußballspieler, der sich erst entschlossen hat, oder sich mit dem Gedanken trägt, Berufsfußballer zu werden, also vor allem der jugendliche Spieler, davor ge- schützt werden, gedankenlos Angebote anzunehmen und zu häu- fig den Verein zu wechseln. Es ist aber nicht einzusehen, warum ein junger Spieler nicht seine Möglichkeiten wahr- nehmen soll. Außerdem dürften wohl die allgemeinen bür- gerlich-rechtlichen Vorschriften, denen jeder Minderjährige unterworfen ist, auch zum Schutz der jugendlichen Fußball- spieler ausreichen.

E. DFB-Bestimmungen für den internationalen Vereinswechsel

I. Die Spielerfreigabe

Die Bestimmungen über die Transferliste gelten auch für ausländische Spieler, die zu einem deutschen Verein, bzw. für deutsche Spieler, die zu einem ausländischen Verein überwechseln wollen ¹⁾. Grundsätzlich ist gegen die Bestimmungen der Transferliste nichts zu sagen ²⁾. Dies gilt ebenfalls für die oben erwähnte Klausel, daß die Transferliste auch für ausländische Spieler gilt.

Für den internationalen Vereinswechsel sind aber noch besondere Genehmigungen notwendig. Für den auswandernden und auch zurückkehrenden Spieler muß eine Zustimmung, die Freigabe genannt wird, des nationalen Verbandes vorliegen ³⁾. Ähnliches gilt für ausländische Spieler, die in der BRD einen Vertrag bekommen wollen. Sie brauchen zusätzlich zu der Freigabeerteilung durch ihren Nationalverband noch eine Spielgenehmigung durch den DFB ⁴⁾.

Diese Erklärungen des DFB sind Vereinsverwaltungsakte. Dabei ist dem DFB jedoch kein Ermessensspielraum eingeräumt. Dies geht schon daraus hervor, daß er über die Freigabe "gemäß Satzungen und Ordnungen" zu entscheiden hat. Der DFB muß also eine Freigabe bzw. eine Spielgenehmigung erteilen, wenn alle anderen Voraussetzungen für einen inter-

1) §§ 26 Ziff. 1 Satz 2 BIs, § 8 Ziff. 1 a VIs.

2) s. oben 2. Teil A I 1.

3) § 9 Spielordnung A, § 27 Ziff. 1 BIs, § 12 Ziff. 1 VIs; dabei ist zu beachten, daß bei Überschneidungen die Bestimmungen des BIs und des VIs als Spezialregelung der Spielordnung vorgehen.

4) § 8 Spielordnung A.

nationalen Vereinswechsel vorliegen. Eine solche Voraussetzung ist z.B., daß die bisherigen Verträge mit dem abgebenden Verein ausgelaufen bzw. gekündigt sind ¹⁾. Es ist allerdings nicht einzusehen, warum ein Spieler, dessen Vertrag im beiderseitigen Einvernehmen aufgelöst wurde, nicht während des laufenden Jahres eine Freigabe für das Ausland erhalten soll, wie es § 12 Ziff. 2 Vls verbietet. Diese Vorschrift geht zu weit und stellt eine unbillige Härte dar. Wenn ein Spieler keinen Vertrag mit seinem alten Verein mehr hat, kann man ihm gerechterweise nicht die Möglichkeit nehmen, bei einem ausländischen Verein seinen Beruf weiter auszuüben, außer es liegt ein Versuch einer unfairen Abwerbung vor. Dem könnte aber durch eine Sperrung dieses Spielers für den abwerbenden nationalen Fußballverband (FIFA) begegnet werden. Man kann bei diesen Überlegungen nicht davon ausgehen, daß nur die besten Spieler ihren Verein wechseln wollen. Diese Spieler werden gut bezahlt und haben so sichere Verträge, daß sie gar nicht sofort ihren bisherigen Arbeitgeber verlassen wollen und auch nicht können. Man muß bei den Überlegungen auch von den Spielern ausgehen, die in der Saison nur ein- oder zweimal - wenn überhaupt - eingesetzt werden und die dadurch weder gut verdienen noch sich einen guten Namen machen können.

Hier ist nicht einzusehen, warum die Spieler sich nicht von ihrem alten Verein im gegenseitigen Einvernehmen lösen können, um sich einen neuen Verein - auch einem ausländischen - anzuschließen. Wenn sie für den neuen Verein vielleicht auch nicht sofort eine Spielgenehmigung bekommen, so können sie dort doch schon trainieren und sich in die Mannschaft eingewöhnen.

1) § 12 Ziff. 1 Satz 2 Vls.

Es ist also festzustellen, daß die Freigabe für einen Wechsel in das Ausland bzw. die Spielgenehmigung für einen Ausländer erteilt werden muß, wenn keine tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen. Ein Hindernis wird durch § 5 der Spielordnung B für die Lizenzspielermannschaften bestimmt. Danach dürfen "an Meisterschafts- oder Pokalspielen ... nicht mehr als zwei Ausländer in einer Mannschaft teilnehmen". Nach dem Vls dürfen sogar nur zwei ausländische Spieler unter Vertrag genommen werden. Diese Klausel ist im Interesse des nationalen Sports verständlich. Da es um eine nationale Meisterschaft geht, sollen möglichst nur nationale, also deutsche Sportler darum kämpfen. Man muß aber bedenken, daß eine Überbetonung des Nationalen auch im Sport bei den Zuschauern und Anhängern des Sports Emotionen hervorruft, die im ganzen gesehen dem Anliegen des Sports nur schaden. Außerdem zeigt sich auch hier deutlich das Problem der Verflechtung zwischen Sport und Beruf. Da der Fußballsport auch ein Beruf ist, ist es nicht möglich, die Ausübenden dieses Berufes in nationale Schranken einzuengen. Man muß hier den Sport als eine Berufsbetätigung ansehen, die wie jeder andere Beruf dort ausgeübt werden kann, wo es tatsächlich möglich ist. Dem trug der DFB und auch die anderen Fußballverbände der FIFA dadurch Rechnung, daß sie zwei ausländische Spieler pro Mannschaft zulassen können.

II. Der EWG-Vertrag

Ein Fußballspieler ist Angestellter und damit auch Arbeitnehmer im Sinne des EWG-Vertrages von Rom. In Art. 48 Abs. 1 bestimmt dieser Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-Vertrag), daß "spätestens bis zum Ende der Übergangszeit ¹⁾ ... innerhalb der Gemeinschaft

1) Dieser Zeitpunkt war am 1. Januar 1970, s. Art. 8, 247 EWG-Vertrag.

die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt" wird. Es darf also innerhalb der EWG-Länder ¹⁾ eine auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen nicht erfolgen ²⁾.

Dieser EWG-Vertrag ist ein Vertrag der sechs Mitglieds-länder untereinander. Seine Bestimmungen richten sich daher an die öffentliche Gewalt und in der Regel nicht an einen Privaten. Aus Art. 49 EWG-Vertrag ³⁾ geht auch hervor, daß Art. 48 ein Auftrag an die öffentliche Gewalt ist, durch "Maßnahmen und Verordnungen" die Freizügigkeit der Arbeitnehmer herzustellen. Durch Art. 48 EWG-Vertrag werden also Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht unmittelbar verpflichtet und berechtigt, es sei denn, es ergibt sich aus einer aufgrund des Art. 49 EWG-Vertrag erlassenen Verordnung etwas anderes ⁴⁾. Aber auch diese Verordnungen regeln nur die Gleichbehandlung durch staatliche Maßnahmen. Es wurden entsprechend der vom Rat nach Art. 49 erlassenen Richtlinien entgegenstehende nationale Vorschriften aufgehoben bzw. erlassen, die die Gleichbehandlung sichern, soweit der Rat nicht selbst im Verordnungsweg dem Grundsatz entsprechendes Recht setzte ⁵⁾. Auf privatrechtliche Bestimmungen, wie die DFB-Satzung, hat diese Vorschrift also keinen unmittelbaren Einfluß. Die Art. 85 bis 90 EWG-Vertrag, die direkt auf Beschlüsse

1) Dies sind nach Art. 227 Belgien, BRD, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande.

2) Art. 48 Abs. 2 EWG-Vertrag.

3) "Unmittelbar nach Inkrafttreten dieses Vertrages trifft der Rat der Kommission ... durch Richtlinien und Verordnungen alle erforderlichen Maßnahmen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne des Art. 48 fort-schreitend herzustellen."

4) Groeben-Boeckel, Art. 48, S. 150.

und Verhaltensweisen auch privater Unternehmungen anwendbar sind, beziehen sich nur auf eine Beeinträchtigung des Handels und des Wettbewerbs innerhalb der EWG, nicht jedoch auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Auch nach Wohlfarth-Everling-Glaesner-Sprung ¹⁾ ist der Arbeitnehmer in seiner Entscheidung über die Einstellung eines Arbeitgebers frei, obwohl dieser EWG-Kommentar eine Bindung der Arbeitnehmer durch Art. 48 Abs. 2 hinsichtlich der Löhne und Arbeitsbedingungen sieht.

Es kann also eine privatrechtliche Verbandssatzung nicht unmittelbar mit diesen EWG-Bestimmungen kollidieren. Andererseits verstößt die Vorschrift, daß nur zwei ausländische Fußballer in einer Mannschaft spielen dürfen, wenn auch nicht gegen die Vorschriften, so doch gegen den Geist und Sinn des EWG-Vertrages, der gerade die Freizügigkeit innerhalb des gemeinsamen Wirtschaftsgebietes herstellen will. Während der EWG-Vertrag sich an die öffentliche Gewalt wendet, damit diese die Voraussetzungen für die Freizügigkeit schafft, können privatrechtliche Verbände diese Freizügigkeit wieder zunichte machen. Die Monopolstellung gibt dem DFB in Verbindung mit der FIFA auch die nötige Macht und Möglichkeit, sich durchzusetzen. Verständlich ist der Wunsch, um eine nationale Meisterschaft nicht eine Mannschaft spielen zu lassen, in der hauptsächlich Ausländer aufgestellt sind. Andererseits ist aber der Fußball mit der Entscheidung zum Profitum aus dem rein Sportlichen in das Showgeschäft hineingewachsen. Auch hat der DFB schon selber von sich aus ausländische Spieler zugelassen, die um eine nationale Meisterschaft spielen dürfen, wenn auch nur zwei pro Mannschaft.

Die Beschränkung auf nur zwei Ausländer auch aus dem EWG-

1) Art. 48 Anm. 7, S. 157.

Gebiet dürfte aber im Hinblick auf die Ziele und den Sinn des EWG-Vertrages unzulässig sein, zumal der DFB auch nicht mehr als zwei Arbeitsverträge pro Verein für eine Mannschaft mit ausländischen Spielern akzeptiert. Dem Geist des EWG-Vertrages und damit dem Versuch der Überwindung der nationalen Grenzen wäre eine für die Ausländer positive Definition angemessener, nämlich, daß bei einer nationalen Meisterschaft und bei nationalen Pokalspielen eine bestimmte Anzahl deutscher Spieler pro Mannschaft mitwirken müssen. Dagegen muß es jedem Verein freistehen, mit beliebig vielen ausländischen Spielern Arbeitsverträge abzuschließen. Diese Spieler könnten abwechselnd oder auch in Privatspielen in unbeschränkter Zahl eingesetzt werden.

F. Die Spielervermittlung

Nach den Statuten des DFB dürfen die Berufsfußballspieler "im Falle einer Vermittlung (zu einem neuen Verein) nur die Dienste der amtlichen Arbeitsvermittlung in Anspruch nehmen" ¹⁾. Diese Bestimmung steht in Einklang mit dem Arbeitsförderungsgesetz vom 25. Juni 1969, das in § 4 vorschreibt, daß "Berufsberatung, Vermittlung in berufliche Ausbildungsstellen und Arbeitsvermittlung ... nur von der Bundesanstalt betrieben werden (darf), soweit in den §§ 18 Abs. 1 Satz 2 und 23 Abs. 1 nichts anderes bestimmt ist". Nach § 23 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz kann die Bundesanstalt "in Ausnahmefällen ... auf Antrag Einrichtungen oder Personen mit der Arbeitsvermittlung für einzelne Berufe oder Personengruppen beauftragen,

1) §§ 25 Ziff. 3 Bls, 4 Ziff. 3 Vls.

wenn es für die Durchführung der Arbeitsvermittlung zweckmäßig ist und der Antragsteller die Gewähr für ordnungsmäßige Ausführung des Auftrages bietet". Nach diesem Gesetz wurde im Jahre 1966 die paritätische Spielervermittlungskommission als eingetragener Verein gegründet mit Sitz in Frankfurt am Main ¹⁾. Getragen wird diese Kommission zu gleichen Teilen von dem DFB, von der Deutschen Angestelltengewerkschaft und vom Bund der Deutschen Fußballlehrer.

Die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung wollte mit dieser Beauftragung die freien Spielervermittler, die mit ihrer Tätigkeit gegen das Monopol der Bundesanstalt verstießen, bekämpfen. Die freien Spielervermittler haben in der Regel mit dem Spieler Verträge, die die Spieler bei jedem Vereinswechsel an die Mitwirkung der Vermittler bindet, und sie verlangen im Schnitt 10 % der gesamten Vertragssumme ²⁾. Heute noch geht ein Großteil der Spielervermittlungen über die freien Spielermakler ³⁾, obwohl der Spielervermittlungskommission im Jahr ca. 400 Aufträge zur Vermittlung erteilt worden sind, von denen allerdings nur rund 70 erfüllt werden können ⁴⁾. Die Tätigkeit der freien Spielervermittler vollzieht sich heute zum größten Teil aber nur noch in kleinem Rahmen, da sie im Auftrag der Vereine der Bundesliga oder der Regionalligen als Talentsucher zu den Amateurvereinen reisen und dafür Spesen bekommen.

1) s. ANDA 1969, S. 740.

2) Gespräch mit dem DFB, Herrn Straub und Herrn Gramlich vom 26.2.1970; Gespräch mit Herrn Mohlert, Vorsitzender der paritätischen Spielervermittlungskommission, vom 5.5.1970.

3) Nach Aussage des Herrn Gramlich, Gespräch a.a.O., ca. 50 %.

4) Aussage von Herrn Mohlert, Gespräch a.a.O.

A N H A N G

Auszug aus der Satzung des DFB

Präambel

Die Fußball-Landes- und Regionalverbände im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland haben zur Wahrung ihrer Interessen im In- und Ausland den Deutschen Fußball-Bund gebildet. Zur Erfüllung und Durchführung seiner Aufgaben gibt sich der Deutsche Fußball-Bund folgende Satzung:

I. Allgemeine Bestimmungen

Name, Sitz und Rechtsform

§ 1

Der Deutsche Fußball-Bund (DFB) ist die Vereinigung der Regional- und Landesverbände, in denen Fußballsport betrieben wird.

Der Deutsche Fußball-Bund ist der Nachfolger des im Jahre 1900 gegründeten Deutschen Fußball-Bundes mit dem damaligen Sitz in Berlin.

Der Deutsche Fußball-Bund ist ein eingetragener Verein und hat seinen Sitz in Frankfurt (Main).

§ 2

Der Deutsche Fußball-Bund ist parteipolitisch, religiös und rassisch neutral.

Zweck und Aufgabe

§ 3

Zweck und Aufgabe des DFB ist es,

- a) die Entwicklung des Fußballsportes zu fördern,
- b) den deutschen Fußballsport im In- und Ausland zu vertreten und alle damit im Zusammenhang stehenden Fragen zum gemeinsamen Wohl aller Mitglieder in sportlichem Geiste zu regeln,

- c) dafür zu sorgen, daß die Fußballspiele innerhalb des DFB-Gebietes nach den internationalen Fußballregeln ausgetragen werden, und die internationalen Fußballregeln verbindlich auszulegen,
- d) die Ausbildung und Zulassung von Fußball-Lehrern und Übungsleitern zu regeln,
- e) die Bundesliga als zentrale Spielklasse in einer Gruppe zu unterhalten und zu leiten,
- f) deutsche Meisterschaften, Spiele um den DFB-Vereinspokal, überregionale Wettbewerbe (z.B. Amateur-Länderpokal), ferner Länderspiele und die zu ihrer Durchführung notwendigen Spiele und Lehrgänge zu veranstalten,

.....

Zuständigkeiten und Rechtsgrundlagen

§ 5

1. Der DFB regelt seinen eigenen Geschäftsbereich durch Ordnungen und Entscheidungen seiner Organe. Er erläßt zu diesem Zwecke insbesondere
 - a) eine Spiel-, eine Schiedsrichter- und eine Jugendordnung zur Durchführung der Bundesspiele,
 - b) eine Rechts- und Verfahrensordnung,
 - c) eine Geschäftsordnung,
 - d) eine Finanzordnung,
 - e) eine Ehrungsordnung.
2. Der Regelung durch den DFB unterliegen ferner
 - a) die Bestimmung der Grenzen des Amateurfußballsports und sein Schutz vor Übergriffen durch ein Amateurstatut,
 - b) die den bezahlten Fußballsport betreffenden Angelegenheiten durch ein Bundesliga- und ein Vertragsspieler-Statut,

- c) die Angelegenheiten der Fußball-Lehrer und Übungsleiter durch eine Trainerordnung,
 - d) die Rechtspflege für die Sachgebiete unter a) bis c) durch eine Rechts- und Verfahrensordnung.
3. Dem DFB kann durch Bundestagsbeschluß mit 2/3-Mehrheit die Regelung weiterer Sachgebiete des Fußballsports (auch Sachgebietsteile) übertragen werden. Die Regelung im einzelnen erfolgt anschließend mit einfacher Mehrheit; für größere Sachgebiete soll die Regelung durch Ordnungen erfolgen.
4. Die im Rahmen der Nummer 1 bis 3 erlassenen Ordnungen, Statuten und Entscheidungen der DFB-Organe sind in diesen Zuständigkeitsbereichen für die Mitgliedsverbände, ihre Vereine und deren Mitglieder verbindlich. Die Mitgliedsverbände gewährleisten insoweit ihre Verbindlichkeit durch Einhaltung ihrer Pflichten gemäß § 13 Nr. 1.

II. Mitgliedschaft

Mitglieder

§ 6

1. Als Mitglieder können nur Regional- und Landesverbände aufgenommen werden. § 10 bleibt unberührt.

.....

III. Rechte und Pflichten der Mitglieder

Rechte der Mitglieder

§ 11

1. Die Mitgliedsverbände regeln innerhalb ihrer Bereiche alle mit der Pflege des Fußballsportes zusammenhängenden Fragen selbständig, soweit nicht diese Fragen der Beschlußfassung durch den DFB vorbehalten sind.

2. Die Mitgliedsverbände sind berechtigt, durch ihre Vertreter an den Sitzungen des Beirates und am Bundestag teilzunehmen, bei der Fassung der Beschlüsse mitzuwirken und ihr satzungsgemäßes Stimmrecht auszuüben sowie Anträge zur Beschlußfassung einzubringen.
3. Die Mitgliedsverbände sind berechtigt, alle Einrichtungen und Anlagen des DFB in dem in der Satzung und den Ordnungen bestimmten Umfang zu benutzen.

Gebietsschutz

§ 12

Die Zugehörigkeit von Vereinen und Gebieten zu einem Mitgliedsverband ist besonders geschützt und darf nur in begründeten Ausnahmefällen angetastet werden. Wenn es sich um überregionale Grenzstreitigkeiten handelt, entscheidet hierüber der Vorstand des DFB endgültig.

Pflichten der Mitglieder

§ 13

Die Mitgliedsverbände sind verpflichtet,

1. a) die Satzung und die für sie verbindlichen Ordnungen, Entscheidungen und Beschlüsse des DFB zu befolgen,
b) dafür zu sorgen, daß sie selbst, ihre Mitgliedsvereine und deren Einzelmitglieder die für Mitgliedsverbände geltenden Verpflichtungen sinngemäß in ihre Satzungen übernehmen und sich der Satzung, den Ordnungen und Entscheidungen des DFB unterwerfen,
c) ihre eigene und die ihnen von ihren Mitgliedern überlassene Vereinsstrafgewalt dem DFB zur Ausübung im Rahmen seiner Zuständigkeit zu übertragen, die der DFB durch seine Rechtsorgane ausübt.

.....

Auszug aus dem Bundesligastatut

Präambel

1. Die Bundesliga ist eine Vereinseinrichtung des DFB, für die er Vorschriften - ausschließlich und ohne irgendwelche Beschränkungen durch andere Personen - in seiner Satzung und seinen Ordnungen sowie durch die Entscheidungen seiner Organe erläßt.
2. Die Bundesliga ist die oberste Spielklasse im DFB und untersteht diesem unmittelbar.
3. Träger der Bundesliga ist der DFB. Die von ihm eingesetzten Organe haben die Einhaltung dieses Statuts zu überwachen.
4. Oberster Grundsatz des DFB, der Verbände und Vereine bleibt die Ausübung des Fußballsports auf der Grundlage des Amateursports.

.....

4. Teil: Lizenzerteilung an Spieler

§ 15 Begriff des Lizenzspielers

Lizenzspieler sind bezahlte Angestellte eines vom DFB lizenzierten Vereins. Sie können neben dem Fußballsport einen weiteren Beruf ausüben, soweit dadurch ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber ihrem Verein nicht beeinträchtigt werden.

§ 16 Lizenzvertrag

Die Lizenz als Bundesliga-Spieler wird durch einen Vertrag zwischen dem DFB und dem Spieler erteilt. Der Vertrag regelt die Aufnahme des Spielers in die Liste der Lizenzspieler, die Unterwerfung des Spielers unter die DFB-Satzung, die Ordnungen und die Entscheidungen der

DFB-Organen sowie seine sonstigen Rechte und Pflichten als Bundesliga-Spieler.

Die Lizenz wird unbefristet gegen eine Gebühr von 100,- DM erteilt. Eine wiederholte Lizenzerteilung ist zulässig.

Diese Regelung gilt auch für Spieler, die die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzen.

§ 17 Lizenzerteilung

Die Lizenz wird erteilt, wenn

1. ein schriftlicher Antrag des Spielers an den DFB vorliegt,
2. der Spieler bis zum 31. Juli des gleichen Jahres das 18. Lebensjahr vollendet hat,
3. der Spieler einen guten Leumund hat,
4. der Spieler nach einer vom DFB vorgeschriebenen ärztlichen Untersuchung sporttauglich ist,
5. der Spieler während der Vertragsdauer auf seine Kosten krankenversichert ist, soweit die gesetzliche Regelung nichts anderes bestimmt, und sich verpflichtet, die Hälfte der Versicherungsprämie der Unfallversicherung gemäß § 20, Ziff. 3, zu übernehmen,
6. ein von einem der FIFA angeschlossenen Verband kommender Spieler für den DFB freigegeben ist.

§ 18 Erlöschen, Entzug und Rückgabe der Lizenz

1. Die Lizenz erlischt, wenn
 - a) der Spieler zum Vertrags- oder Amateurspieler erklärt wird,
 - b) der Spieler länger als zwei Jahre ohne Arbeitsvertrag mit einem Lizenzspieler-Verein bleibt.
2. Die Lizenz kann entzogen werden, wenn eine bei der Lizenzerteilung gegebene Voraussetzung nachträglich nicht mehr erfüllt ist, oder der Spieler gegen die Be-

stimmungen für die Betätigung in der Bundesliga verstößt.

3. Ein Spieler kann seine Lizenz zurückgeben, wenn er seine Verpflichtungen als Lizenzspieler erfüllt hat, oder wenn der Vertrag in beiderseitigem Einverständnis aufgelöst wird. Für das laufende Spieljahr kann ein solcher Spieler jedoch keine Spielerlaubnis für einen anderen Verein der Bundesliga erhalten.

5. Teil: Arbeitsverträge mit Spielern

§ 19 Abschluß von Verträgen

1. Ein Verein der Bundesliga darf mit Spielern aus anderen Vereinen (ausgenommen Amateure) nur dann in der Zeit vom 1.5. bis 30.6. Verträge schließen, wenn die Spieler in die Transferliste aufgenommen sind.
2. Verträge mit Spielern aus anderen Vereinen müssen mit Wirkung vom 1.7. mindestens auf die Dauer eines Jahres geschlossen werden.
Verträge mit Amateurspielern aus anderen Vereinen des DFB dürfen nur in der Zeit vom 1. bis 30.6. jeden Jahres mit Wirkung vom 1.7. geschlossen werden.
3. Verträge mit Lizenzspielern müssen bis zum 30.6. geschlossen sein. Der Vertragsabschluß ist dem DFB mit einer Vertragsausfertigung spätestens an diesem Tage durch Einschreibebrief anzuzeigen.
4. Ergibt sich die Zugehörigkeit eines Vereins zur Bundesliga erst nach dem 30.6., so kann der DFB-Kontrollausschuß die Frist zur Verpflichtung von Spielern für diesen Verein angemessen verlängern.
5. Vereinseigene Spieler können bis zur festgesetzten Höchstzahl jederzeit verpflichtet werden.
Vereinseigene Spieler sind solche, die ein Jahr für die erste Amateurm Mannschaft oder eine Jugendmannschaft des Vereins spielberechtigt waren.

6. Ein Verein mit Lizenzspielern darf nicht mehr als 25 Lizenzspieler unter Vertrag haben und kann sich jeweils bis zur Höchstzahl ergänzen.

§ 20 Form und Inhalt der Verträge

1. Verträge mit Lizenzspielern bedürfen der Schriftform.
2. Die Vereine sind in der Ausgestaltung der Verträge mit Lizenzspielern grundsätzlich frei. Die Verträge dürfen jedoch keine Vereinbarungen enthalten, die diesem Statut, der DFB-Satzung oder den Ordnungen des DFB entgegenstehen.
3. Die Verträge müssen die Verpflichtung der Vereine enthalten, die Lizenzspieler gegen Unfalltod (DM 50 000,-) und Invalidität im Falle der Spielunfähigkeit (DM 100 000,-) zu versichern, wobei der Verein und der Spieler je die Hälfte der Versicherungsprämie zu tragen haben.
4. Die Verträge können eine Optionsklausel enthalten, wonach der Spieler sich verpflichtet, mindestens ein weiteres Jahr unter den seitherigen Bedingungen bei seinem Verein zu bleiben, falls der Verein es wünscht. Diese Option verpflichtet auch den Verein, den Spieler für den gleichen Zeitraum unter den seitherigen Bedingungen unter Vertrag zu halten, falls der Spieler es wünscht. Vereine und Spieler müssen bis zum 30. April eines Jahres erklären, ob sie von der Option Gebrauch machen wollen. Unterbleibt diese Erklärung, so wird davon ausgegangen, daß eine Vertragsverlängerung durch Option nicht gewünscht wird.
5. Alle die Arbeits- und Lizenzverträge betreffenden Willenserklärungen minderjähriger Spieler bedürfen der schriftlichen Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter.

§ 21 Verlängerung von Verträgen

Ein Verein kann die Verträge mit seinen Lizenzspielern jederzeit verlängern. Die Verlängerung ist dem DFB innerhalb einer Woche anzuzeigen.

§ 22 Auflösung und fristlose Kündigung von Verträgen

1. Wird ein Vertrag im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst, so darf der Spieler für das laufende Spieljahr für keinen anderen Verein eine Spielberechtigung erhalten. Ein erneuter Vertragsabschluß mit seinem bisherigen Verein ist jedoch möglich. Die Wiederverpflichtung eines Spielers ist dem DFB binnen einer Woche anzuzeigen.
2. Verletzt ein Spieler seine vertraglichen Verpflichtungen schuldhaft, so kann dessen Verein fristlos kündigen. Ist festgestellt, daß der Verein zur fristlosen Kündigung berechtigt war, so kann der Spieler frühestens für das folgende Spieljahr Spielerlaubnis für einen anderen Verein erhalten.
3. Hat ein Spieler infolge Verletzung vertraglicher Verpflichtungen durch seinen Verein fristlos gekündigt und ist diese Kündigung als berechtigt anerkannt worden, so kann der Spieler unter Beachtung der Bestimmung des § 19, Ziffer 6 für das laufende Spieljahr einen Vertrag mit einem anderen Verein schließen.

§ 23 Streitigkeiten aus Verträgen

Für Streitigkeiten aus Arbeitsverträgen zwischen Verein und Spieler sind die Arbeitsgerichte zuständig. Auf Verlangen einer Partei kann vor Anrufung des Arbeitsgerichts der Bundesliga-Ausschuß um die Benennung eines Schlichters gebeten werden

.....

6. Teil: Spielerlaubnis und Vereinswechsel

§ 25 Spielerlaubnis

1. Die Erteilung der Spielerlaubnis für einen Lizenzspieler ist von dem Verein, der den Spieler verpflichtet

hat, beim Bundesliga-Ausschuß schriftlich zu beantragen.

2. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn
 - a) der Spieler in die Transferliste aufgenommen war und dem Bundesligaausschuß ein Arbeitsvertrag vorliegt,
 - b) der abgebende Verein den Erhalt der Ablösesumme oder eine anderweitige Vereinbarung über die Ablösesumme bestätigt, oder der Spieler vereinseigen im Sinne der Bestimmungen des § 19, Ziffer 5 ist.
3. Die Spielerlaubnis ist zu versagen, wenn der Spieler im Falle einer Vermittlung nicht die Dienste der amtlichen Arbeitsvermittlung in Anspruch genommen hat.

§ 26 Transferliste

1. Die Transferliste ist eine Einrichtung des DFB zur Regelung des Vereinswechsels der Lizenz- und Vertragsspieler. Die Bestimmungen der Transferliste gelten für deutsche und ausländische Spieler. Die Spielberechtigung für einen Verein der Bundesliga oder die Freigabe für einen ausländischen Verein dürfen nur Spieler erhalten, die in die Transferliste aufgenommen sind.
2. Die Transferliste wird vom DFB geführt. Sie ist vom 1.5. bis 30.6. jeden Jahres geöffnet. Die Aufnahme in die Transferliste ist schriftlich - durch Einschreibebrief - bei der DFB-Geschäftsstelle zu beantragen. Letzter Tag der Antragstellung ist der 30.6. jeden Jahres. Es gilt das Datum des Poststempels. Aufnahmen und Streichungen von Spielern werden vom DFB wöchentlich veröffentlicht.
3. Die Aufnahme von Spielern in die Transferliste vor dem 1.5. ist nur zulässig bei Auflösung eines Vertrages in beiderseitigem Einverständnis im Falle des Wechsels zu einem anderen Nationalverband oder im Falle der anerkannten fristlosen Kündigung durch einen Spieler (§ 22, Nr. 3).

4. Antragsberechtigt sind:

- a) Lizenz- und Vertragsspieler, die zu einem Bundesliga- oder Regionalliga-Verein des DFB oder zu einem ausländischen Verein wechseln wollen,
- b) ausländische Spieler (auch Amateure), die zu einem DFB-Verein als Lizenz- oder Vertragsspieler übertreten wollen,
- c) DFB-Vereine, die einen Lizenz- oder Vertragsspieler an einen DFB-Verein oder einen ausländischen Verein abgeben wollen,
- d) DFB-Vereine, die einen ausländischen Spieler (auch Amateure) als Lizenz- oder Vertragsspieler verpflichten wollen.

5. Die Anträge auf Aufnahme in die Transferliste werden den Spielern oder den Vereinen und den zuständigen Verbänden zur Kenntnis gebracht. Erfolgt innerhalb einer vom DFB gesetzten angemessenen Frist kein Einspruch, so wird Zustimmung zur Aufnahme in die Transferliste angenommen. Die Zustimmung ist unwiderruflich. Wird ein Vertrag nach gegebener Zustimmung verletzt, so ist nach den Bestimmungen des § 22, 2., 3., und § 23 zu verfahren.

6. Voraussetzung für die Aufnahme von Spielern in die Transferliste ist, daß die Verträge zum Zeitpunkt der Antragstellung gekündigt oder beendet sind oder ein vollstreckungsfähiges Urteil eines Arbeitsgerichtes vorliegt, in dem die Frage der Gültigkeit eines Arbeitsvertrages festgestellt worden ist. Der Nachweis über die Kündigung oder Beendigung von Verträgen ist daher dem DFB mit dem Antrag zur Aufnahme in die Transferliste vorzulegen.

7. Einem Antrag auf Aufnahme in die Transferliste wird stattgegeben, wenn

- a) Verein oder Spieler den Antrag gestellt haben,
- b) die Zustimmung des Spielers oder des Vereins und

des zuständigen Verbandes erteilt worden ist, oder ein Einspruch gegen die Aufnahme eines Spielers in die Transferliste endgültig zurückgewiesen worden ist.

8. Über Einsprüche entscheidet der DFB-Kontrollausschuß. Einsprüche arbeitsrechtlicher Natur sind gemäß § 23 zu behandeln.
9. Vereine, die einen Spieler auf die Transferliste setzen lassen wollen, müssen dem DFB und dem Spieler mit dem Antrag die Höhe der geforderten Ablösesumme mitteilen.
10. Vereine dürfen Verträge nur mit solchen Spielern schließen, die in die Transferliste aufgenommen sind.
11. Vereine dürfen mit Spielern, die in die Transferliste aufgenommen sind, vom Tage der Veröffentlichung der Aufnahme an Verträge mit Wirkung vom 1. Juli ab für die kommende Spielzeit schließen. Derartige Vertragsabschlüsse sind dem DFB unmittelbar nach Abschluß unter Vorlage des Arbeitsvertrages mitzuteilen. Die Mitteilung gilt als Antrag auf Streichung des betreffenden Spielers von der Transferliste.
12. Die Streichung eines Spielers von der Transferliste kann auf Antrag vorgenommen werden, wenn Verein und Spieler ihr Einverständnis dazu geben. Vereine und Spieler, die eine Vertragskündigung rückgängig gemacht haben, müssen dies dem DFB unverzüglich mitteilen. Diese Mitteilung gilt als Antrag auf Streichung von der Transferliste.

§ 27 Vereinswechsel zu einem anderen Mitgliedsverband der FIFA

1. Über die Freigabe von Spielern zu einem anderen Mitgliedsverband der FIFA entscheidet der DFB gemäß Satzung und Ordnungen.

2. Voraussetzungen für die Freigabe sind, daß
- a) der abgebende Verein keine Einwendungen gegen die Freigabe des Spielers durch den DFB erhebt,
 - b) der Spieler in die Transferliste aufgenommen ist, und
 - c) der Ablöseanspruch befriedigt ist.

7. Teil: Ablösebestimmungen für Lizenzspieler,
Vertragsspieler und Amateure

§ 28 Ablöseentschädigung

1. Ein Bundesliga-Verein, der einen Spieler eines anderen Vereins unter Vertrag nimmt, ist grundsätzlich zur Zahlung einer Ablösesumme verpflichtet.
2. Die anfallende Umsatzsteuer (MWSt) trägt der Verein, der die Ablösesumme zu bezahlen hat.

§ 29 Ablösebestimmungen für Lizenzspieler

1. Ablösesummen für Lizenzspieler können bis zu einem Betrag von DM 100 000,- frei vereinbart werden. Die Vereinbarung einer höheren Ablösesumme bedarf der Zustimmung durch den Bundesliga-Ausschuß.
2. Ablösesummen für Lizenzspieler, die zu einem Vertragsliga-Verein wechseln, können bis zu einem Betrag von DM 75 000,- frei vereinbart werden. Die Vereinbarung einer höheren Ablösesumme bedarf der Zustimmung durch den Kontroll-Ausschuß.

.....

§ 30 Ablösebestimmungen für Vertragsspieler

1. Ablösesummen für Vertragsspieler, die als Lizenzspieler verpflichtet werden, können bis zu einem Betrag von DM 75 000,- frei vereinbart werden. Die Vereinbarung

einer höheren Ablösesumme bedarf der vorherigen Genehmigung durch den Kontrollausschuß.

.....

§ 32 Ablösebestimmungen für Amateurspieler

1. Ein Bundesligaverein, der einen Amateur als Lizenzspieler verpflichtet, ist grundsätzlich zur Zahlung einer Ablösesumme verpflichtet. Die Ablösesumme beträgt DM 12 000.-
(Auf die Sonderbestimmung zum Schutze der Amateurnationalmannschaft wird verwiesen - siehe Anhang Nr. 3).

Der Anspruch auf die Ablösesumme besteht grundsätzlich fünf Jahre und steht jedem Verein, für den der Spieler innerhalb der letzten fünf Jahre vor seiner Verpflichtung spielberechtigt war, anteilig im Verhältnis der Spielberechtigungszeiten zu.

.....

Anhang zum Bundesligastatut

1. Vertrag zwischen dem DFB und dem Bundesliga-Verein

V E R T R A G

Zwischen dem Verein, vertreten
durch als satzungsmäßiger Vertre-
ter und dem Deutschen Fußball- Bund,
vertreten durch
wird heute folgender Vertrag geschlossen:

§ 1

Die Bundesliga ist eine Vereinseinrichtung des DFB.
Die Benutzungsvorschriften bestimmt ausschließlich der
DFB durch seine Statuten und Ordnungen, insbesondere
durch das Bundesliga-Statut und die Durchführungsbestim-
mungen für die Spiele der Bundesliga, die Spielordnung
sowie durch Entscheidungen seiner Organe. Die Benutzung
der Vereinseinrichtung erfolgt durch Teilnahme am Spiel-
geschehen in der Bundesliga.

.....

§ 2

Durch diesen Vertrag erhält der Verein die Lizenz, an
der Bundesliga gemäß den jeweils vom DFB festgelegten Be-
nutzungsvorschriften teilzunehmen.

.....

2. Vertrag zwischen dem DFB und dem Lizenzspieler

V E R T R A G

Zwischen dem Spieler
geb. am in
und dem Deutschen Fußball-Bund, vertreten durch
wird folgender Vertrag geschlossen:

§ 1

Die Bundesliga ist eine Vereinseinrichtung des DFB.

.....

Die Benutzung der Vereinseinrichtung erfolgt durch die Teilnahme am Spielgeschehen in der Bundesliga. Daran wirken die Spieler der Bundesliga-Vereine im Rahmen ihrer Mannschaft mit.

§ 2

Durch diesen Vertrag erhält der Spieler die Erlaubnis, als Spieler bei einem Bundesliga-Verein an den Spielveranstaltungen der Bundesliga teilzunehmen. Er ist verpflichtet, sich gemäß den Statuten und Ordnungen des DFB in ihrer jeweiligen Fassung, die die allgemein anerkannten Regeln im deutschen Fußballsport darstellen, zu verhalten. Insbesondere ist er verpflichtet, die Benutzungsvorschriften, wie sie insbesondere im Bundesliga-Statut, der Spielordnung und den sonstigen Ordnungen des DFB in der jeweiligen Fassung festgelegt sind, einzuhalten. Ersatzansprüche des Spielers gegen den DFB, insbesondere wegen Verlustes der Lizenz oder wegen Ausgestaltung und Änderungen der Benutzungsvorschriften sind ausgeschlossen.

.....

§ 4

Bei Verstößen gegen Bestimmungen aus diesem Vertrag oder die Benutzungsvorschriften der Bundesliga ist der DFB berechtigt, eine Vertragsstrafe gegen den Spieler gemäß § 315 BGB festzusetzen, die jedoch nicht objektiv unbillig sein darf. Die Ermittlung des Sachverhal-

tes und die Festsetzung der Vertragsstrafe erfolgt durch das DFB-Organ, dem die Rechtsprechung im DFB obliegt. Als Vertragsstrafen werden dabei vereinbart: Verwarnung, befristete Sperre des Spielers bis höchstens 6 Monate, Geldstrafen bis zu DM 100 000,- und Lizenzentzug. Die Strafe muß der Schwere des Verstoßes angemessen und überdies geeignet sein, künftig die Einhaltung der Vertragspflicht, der Benutzungsvorschriften und der Regeln der Anständigkeit und der Sportlichkeit im Fußballsport sicherzustellen.

§ 5

Die Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung hat nicht die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge. Der DFB ist - unbeschadet seiner Befugnis zur Regelung der Benutzung - gemäß § 315 BGB auch berechtigt, Lücken dieses Vertrages zu ergänzen und Vertragsbestimmungen verbindlich auszulegen.

.....

Auszug aus dem Vertragsspielerstatut

Präambel

Träger des Vertragsspieler-Wesens ist der Deutsche Fußball-Bund. Er hat die Einhaltung der Bestimmungen des von ihm erlassenen Vertragsspielerstatuts zu überwachen.

Gesetzgebendes Organ für das Vertragsspieler-Wesen ist der Beirat. Er ist zuständig für die Fassung und Änderung des Vertragsspielerstatuts.

§ 1 Begriff des Vertragsspielers

Spieler, die mit einem Verein mit Genehmigung ihres Regionalverbandes einen Vertrag über eine fußballsportliche Betätigung eingehen und Entschädigung als Ausgleich für besondere sportliche Inanspruchnahme erhalten, sind Vertragsspieler.

§ 2 Rechtsstellung der Vertragsspieler

Vertragsspieler sind Mitglieder ihres Vereins, für den sie spielen. Sie unterstehen der Satzung ihres Vereins und der diesem Statut beigefügten Disziplinarordnung. Außerdem unterstehen sie der Satzung und den Ordnungen des DFB und des zuständigen Regionalverbandes.

.....

§ 4 Erteilung und Entzug der Zulassung als Vertragsspieler

1. Ein vereinseigener Spieler kann von seinem Verein jederzeit bis zur festgesetzten Höchstzahl als Vertragsspieler verpflichtet werden, jedoch muß der Spieler bis zum 31. Juli das 18. Lebensjahr vollendet haben. Vereinseigene Spieler sind solche, die

- ein Jahr für die 1. Amateurm Mannschaft oder eine Jugendmannschaft des Vereins spielberechtigt waren.
2. Von einem anderen Verein kann ein Amateurspieler nur in der Zeit vom 1. Juni bis 30. Juni als Vertragsspieler verpflichtet werden, sofern er bis zum 31. Juli das 18. Lebensjahr vollendet hat.
 3. Die Spielerlaubnis ist zu versagen, wenn der Spieler im Falle einer Vermittlung nicht die Dienste der amtlichen Arbeitsvermittlung in Anspruch genommen hat.
 4. a) Verein und Spieler müssen einen schriftlichen Vertrag nach vorgeschriebenem Muster abschließen, welcher der Genehmigung des Regionalverbandes bedarf. Auch die Abänderung und Verlängerung des Vertrages muß in schriftlicher Form vorgenommen werden.
b) Alle die Verträge betreffenden Willenserklärungen minderjähriger Spieler bedürfen der schriftlichen Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter.
 5. Jeder Vertragsspieler muß einen Beruf ausüben.
 6. Ein Verein mit Vertragsspielermannschaften darf nicht mehr als zwei Ausländer als Vertragsspieler unter Vertrag haben. Als Ausländer sind alle Personen anzusehen, die die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzen.
 7. Der Spieler muß sich einer sportärztlichen Tauglichkeitsprüfung unterziehen.
 8. Jeder Vertrag muß mindestens bis zum 30.6. laufen, er kann auch für mehrere Spieljahre abgeschlossen werden.

.....

§ 8 Ziff. 1 Transferliste entspricht § 25 BIs.

Auszug aus dem Anhang zum Vertragsspielerstatut

2. Vertrag zwischen Verein und Spieler

Zwischen dem Verein, vertreten
durch

und dem

Spieler geb. am in
wird folgender Vertrag geschlossen:

1. Der Spieler wird von dem Verein entsprechend den in diesem Vertrag festgelegten Bestimmungen als Vertragsspieler verpflichtet. Es obliegt dem Verein, den Vertrag dem zuständigen Regionalverband zur Genehmigung vorzulegen und die dadurch evtl. entstehenden Kosten zu tragen.
2. Der Spieler unterwirft sich der Satzung seines Vereins, den Bestimmungen des Vertragsspielerstatuts nebst Disziplinarordnung, den Satzungen und Ordnungen des DFB und des Regionalverbandes.

.....

3. Der Spieler verpflichtet sich, sein ganzes spielerisches Können und seine ganze Kraft für den Verein einzusetzen, sowie die Trainings- und Spielanordnungen des Vereins und seiner Beauftragten zu befolgen.

.....

17. Der Spieler, der seinen Verein wechseln möchte (ausgenommen sind die Wechsel zu Amateur-Vereinen), muß dies dem DFB bis spätestens zum 30. Juni eines Jahres per Einschreiben mitteilen und die Aufnahme in die Transferliste des DFB beantragen.
18. Dieser Vertrag erlischt, wenn der Verein aus irgendeinem Grunde seine Zulassung verliert.

19. Arbeitsrechtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag werden durch das zuständige Arbeitsgericht entschieden.

.....

Lebenslauf

Am 23. September 1942 wurde ich als Sohn des Generaldirektors Dr. jur. Wilhelm Samstag und seiner Ehefrau Ilse geb. Frenzel in Garmisch-Partenkirchen geboren.

Meine Kindheit verbrachte ich in Garmisch-Partenkirchen, wo ich zur Volksschule und anschließend in das Humanistische Gymnasium ging. Dort legte ich auch im Jahre 1963 die Reifeprüfung ab. Von 1963 bis 1965 leistete ich meinen Wehrdienst.

Im Jahre 1965 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu München. Dort bestand ich am 15. Juli 1969 die erste juristische Staatsprüfung.

Seit September 1969 befinde ich mich im juristischen Referendardienst des Landes Bayern.

